GIURISPRUDENZA PRATICA

SECONDO

LA LEGISLAZIONE AUSTRIACA

ATTIVATA

NEL REGNO LOMBARDO-VENETO

OSSIA

COLLEZIONE DI DECISIONI

SENTENZE E DECRETI IN MATERIA CIVILE, COMMERCIALE CRIMINALE E DI DIRITTO PUBBLICO

AGGIUNTEVI

Le Sovrane Patenti, Risoluzioni auliche, Encicliche, Editti e Decreti relativi all' amministrazione giudiziaria, non che le Notizie sulle legislazioni in corso negli Stati circonvicini; e così pure le Notizie sulle opere di giurisprudenza che verranno d' ora in avanti pubblicate.

ANNO PRIMO.

VOL. II.

Aprile, Maggio e Giugno

1817.

IN MILANO ED IN VENEZIA

A SPESE DEL PROPRIETARIO DELL' EDIZIONE.

Coi tipi di GIO. GIUSEPPE DESTEFANIS

a S. Zeno.

GIURISPRUDENZA PRATICA

PARTE PRIMA.

Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus consultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præst, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.

JULIANUS l. 12. ff. de legibus etc.

DECISIONI AULICHE, SENTENZE E DECRETI (1).

TASSE GIUDIZIALI.

1. *Il giudice è autorizzato a procedere d'ufficio ed in via esecutiva per la riscossione delle tasse giudiziarie.*
2. *Il cursore è tenuto ad asportare tanti effetti quanti bastino all' importo delle tasse, e questi devono essere venduti alla prossima asta giudiziale, restituendo al debitore ciò che si fosse ricavato di più dell' importo del debito.* (Reg. del proc. civ. §. 1.).

21 luglio 1783.

In seguito al §. 12 del regolamento per le tasse (2) tutte quelle tasse che restano in debito al di là di un mese dovran-

(1) A tenore dell' impegno assunto noi daremo li decreti aulici e le superiori risoluzioni emanate in precedenza all' attivazione nel Regno Lombardo Veneto dei codici vigenti; ma non potendo per ora pubblicarli in ordine cronologico, dobbiamo presentarli come, e quali ci vengono a notizia, riservandoci di riordinarli in capo all' anno mediante la tabella cronologica da noi promessa.

(2) *Estratto del Regolamento primo novembre* 1781.

§. 12. Al giudice è accordata la facoltà di far avvisare col mezzo del fante d'ufficio il procuratore negli-

no dopo la frustranea scadenza di altri otto giorni essere riscosse coi mezzi i più efficaci dell' esecuzione, cioè si dovrà immediatamente dal tribunale spedire un fante d' ufficio alla parte, o al di lei agente oppure avvocato, perchè prelevi dalla sostanza, che si ritrova, l' importo delle tasse; nel qual caso gli oggetti sequestrati, in quanto consistano in effetti o mobiglia, dovranno essere venduti all' occasione del prossimo incanto giudiziario, pagando dalla somma ricavata le tasse restanti, e restituendo il rimanente alla rispettiva parte. Quelli degl' impiegati giudiziarj poi che nel riscuotere le tasse giudiziarie si rendessero colpevoli di trascuranza, saranno assolutamente astretti al rimborso delle restanti colla ritenuta del loro soldo (1).

SCRITTURA CONTRARIA AL REG. GEN.

Il giudice deve rigettare la scrittura contraria al regolamento generale, e dirigere la parte all' esecuzione della legge (Regolamento del proc. civ. §. 4.).

---

6 ottobre 1783.

Il giudice deve rigettare la scrittura presentata dalla parte apertamente contro la norma del regolamento generale, e dirigerla alla esecuzione della legge (2).

---

gente, e quando non ve ne sia, la parte stessa dopo la scadenza del mese, perchè paghi entro i prossimi otto giorni le tasse dovute; e qualora questo avvertimento passasse senza effetto, potrà riscuotere il debito in via di pronta esecuzione a tenore del §. 387 del reg. univ. di proced.

(1) V. ZIMMERL, Manuale per li giudici, avvocati, ec. V. I. al §. 1. Vienna 1816. SENONER, Manuale per li giudici, ec. V. I, p. 2. Venezia 1815. SCHEIDLEIN, Annalisi della processura civile. V. I, p. 18. Milano 1815.

(2) V. SENONER, l. c. p. 13.

ECCEZIONI D' ORDINE — RISPOSTA IN MERITO.

La parte non deve accontentarsi di opporsi colle eccezioni d' ordine, ma deve rispondere anche sul merito (Regolamento del proc. civ. §. 6.).

---

14 giugno 1784.

§. 6. QUANTUNQUE fossero prodotte delle eccezioni in ordine che non riguardassero il merito della causa, bisogna però che la parte senza contentarsi di essersi opposta con le suddette eccezioni, risponda anche sul merito, altrimenti sarebbe sua colpa se non venisse più sentita e considerata per aderente al merito stesso (1).

EFFETTO DELL' OMMISSIONE DELLA RISPOSTA.

Il silenzio del reo non può considerarsi come una rinunzia alle proprie ragioni (Regolamento del processo civile §. 5).

---

31 ottobre 1785.

L' OMMISSIONE della risposta porta soltanto l' effetto che ciò che adduce l' avversario nella petizione deve ritenersi per vero, ma il silenzio del reo non potrà mai considerarsi qual rinunzia ed abbandono delle proprie ragioni, perchè a ciò richiedesi una espressa sua dichiarazione (2).

---

(1) V. SENONER, l. c. pag. 16.

(2) V. SCHEID., vol. 1, pag. 48. SENONER, l. c., pag. 15.

RIFUSIONE DELLE SPESE — SPECIFICA.

Tosto che fu prodotta la specifica delle spese, il giudice deve pronunciare per la rifusione anche senza un' espressa domanda (Regolam. del proc. civ., §. 7.)

---

30 settembre 1785.

Il giudice deve anche senza l' espressa domanda per la rifusione delle spese pronunciare come di ragione, purchè sia prodotta colla scrittura la relativa specifica (1).

RESTITUZIONE DI UN LIBELLO — RESTITUZIONE IN INTIERO.

Una mal istruita petizione non può riprodursi che per mezzo della restituzione in intiero (Regolam. del proc. civ. §. 8).

---

15 gennajo 1787.

Il diritto di poter produrre una nuova petizione non si deve confondere col preteso abuso di rivocare una mal istrutta petizione per riprodurla emendata e provvista di documenti che furono dimenticati e di prove omesse, stando in tal caso aperta soltanto la via della restituzione in intiero a termini di legge (2).

---

(1) V. SENONER, l. c. pag. 18.

(2) V. lo stesso, ivi,

Completa esposizione del fatto

1. *L' attore deve esporre anche quel fatto pel quale intende poter domandare il diritto che in origine spettava ad un terzo.*
2. *Non deve nemmeno ommettere quelle circostanze che pur fossero privatamente note al giudice.*
3. *Anche quando trattasi di orfani il giudice deve pronunciare* secundum allegata et probata *rapporto al fatto, senza frammischiarvi ciò che potesse sapere particolarmente* (Reg. del proc. civ. §. 3.) (1).

---

15 gennajo 1787.

Dovendo l' attore esporre completamente le circostanze tutte che possono servire di prova alle sue ragioni, ne segue che non solo abbisognerà raccontare il fatto da cui immediatamente deriva il preteso diritto e l' obbligo incontrastabile del reo, ma bensì nel caso che il reo avesse l' obbligo verso di un terzo, e non verso l' attore che si produce, esporre anche quel fatto da cui l'attore intende poter dimandare il diritto originariamente di spettanza d'un terzo. Questa osservazione sarà applicabile anche allorchè l' attore si presenta in qualità di erede, procuratore o cessionario. Inoltre non basta addurre dei documenti nei quali si rilevino meglio sviluppate le circostanze del fatto col riferirsi con vaghi termini ai medesimi: nemmeno poi che l' attore possa sorpassare con silenzio quelle circostanze le quali per altro egli sa con certezza che sieno note al giudice per scienza privata. Anche allorquando si trovassero interessati degli orfani in una causa, il giudice deve aver presente la regola d' essere, in ciò che risguarda il fatto, tenuto a pronunciare secondo gli atti a lui prodotti, senza frammischiarvi ciò che per avventura gli fosse noto per notizie particolari, attenendosi per

---

(1) V. Zimmerl l. c. al §. 3.

altro *ex officio* alla legge ed al diritto, se anche dalla parte fossero stati addotti erroneamente, ovvero affatto ommessi.

COMPONIMENTO DELLE PARTI.

Il giudice non può continuare il suo ufficio prima di esserne ricercato, qualora in pendenza del processo le parti contendenti dichiarino che stanno per convenirsi. (Reg. del proc. civ. §. 1.) (1).

---

15 gennajo 1787.

Se due parti contendenti in corso di pendenza annunziano che stanno per convenirsi, il giudice non potrà continuare il suo officio prima di esserne ricercato.

Per certezza di tale tendenza delle parti, devono esse comparire personalmente all'aula verbale per manifestarvi la loro propria intenzione, o devono manifestarla con petizione in iscritto ricercando la sospensione della procedura; la qual petizione dovrà essére firmata da procuratori autorizzati a tale ricerca, ed espressamente muniti di procura (2).

SCRITTURE GIUDIZIALI.

Le parti possono convenire di presentare meno o più di quattro scritture. (Regol. del proces. civile §. 2.) (3)

---

25 gennajo 1787.

Una eccezione contro il prescritto dal §. 2 del reg. del proc. civ. vi sarà nel caso che le parti si fossero conve-

---

(1) V. SENONER l. c. p. 9.

(2) SCHEIDLEIN Anal. vol. 1, pag. 36.

(3) SENONER l. c. p. 13.

nute di presentare meno o più di quattro scritture, dipendendo tutte le transazioni dall' arbitrio delle parti, e potendo esse prolungare o abbreviare il corso della causa; ma in tal caso dovranno documentare nel primo atto susseguente alla convenzione, la convenzione medesima.

Petizione contenente diversi oggetti — Rejezione.

Presentandosi una petizione in cui sieno cumulati diversi oggetti che non abbiano connessione, si deve rigettarla, ordinando la separazione de' medesimi. (Reg. del proc. civ. §. 4.)

---

27 settembre 1792 e 31 ottobre 1785.

Trovandosi in una petizione cumulati diversi oggetti che fra di se non avrebbero veruna connessione, il giudice deve rigettarla *ex officio*, ordinando la loro separazione senza entrare in una decisione del merito (1).

Legati Pii — Pagamento.

I legati Pii si pagano nella valuta determinata dal testatore; e se questa non fu determiuata, in biglietti d' ammortizzazione (§. 694 *codice civile uiversale*) (2).

---

31 agosto 1811 e circol. 14 novemb. 1814.

Se il testatore determinò nel suo testamento in quale valuta debbano essere pagati i legati, i medesimi deggionsi pagare nella valuta da lui determinata; se poi non l' ha determinata, si calcoleranno e pagheranno senza

---

(1) V. Senoner, pag. 14.

(2) Füger dell' ufficio nobile vol. 1, cap. 12, §. 9, p. 150.

differenza alcuna in biglietti d' ammortizzazione in modo che

a) Quando fu lasciata in legato una determinata somma numerica senza riguardo alla massa, la medesima dovrà essere pagata in biglietti d'ammortizzazione secondo la scala del giorno in cui fu fatto il testamento; e se questo giorno non può essere rilevato, secondo la scala di quello della morte di esso testatore.

b) Se all' incontro il legato pio dovesse venire pagato in un determinato interesse ossia provento della massa ereditaria, p. e. il mezzo per cento al fondo di beneficenza, in tal caso si ridurrà l' asse ereditario depurato in valuta di Vienna, si determinerà secondo questa riduzione l' importo del legato pio, e si pagherà questo importo in valuta di Vienna.

Legati Pii — Instituto dei poveri — Fondo degli invalidi — Tassa mortuaria

Li pii istituti ed in generale le pie disposizioni testamentarie sono esenti di tasse; sia che risguardino una eredità od un legato (§. 694 del Cod. civ.) (1).

---

26 novembre 1784, 23 febbrajo 1792, 12 maggio 1792 e 15 genn. 1801.

Tutti i legati pii, come altresì l' instituto de' poveri ed il fondo degli invalidi, conseguiscano poi questi un legato, ovvero una eredità, sono esenti dalla tassa mortuaria, dalla steura ereditaria e dalle altre competenze della ventilazione. Si eccettuino però i casi seguenti:

a) Se l' instituto dei poveri diventa erede di una persona militare, esso deve pagare al fondo degli invalidi la tassa ordinaria di esportazione.

b) Se l' instituto dei poveri fu bensì instituito erede universale, ma coll' obbligo ingiuntogli dal testatore di

---

(1) Füger l. c., §. 40, pag. 48.

pagare subito i legati senza detrazione, esso dee pagare le competenze legittime di questi legati.

LEGATO A FAVORE DI ISTITUTI RELIGIOSI SOPPRESSI.

I legati a favore di confraternite od altri religiosi instituti soppressi si pagano alla cassa delle fondazioni pie (1).

---

20 febbrajo 1784.

Se in un testamento antico furono lasciati dei legati a confraternite religiose, non esistendo più queste confraternite, ed essendo i loro beni stati assegnati al fondo di religione, tali legati verranno pagati alla cassa delle fondazioni pie.

LEGATO AI POVERI IN GENERE.

Il legato ai poveri in genere si applica per metà al fondo dei poveri, l' altra metà a quello degli invalidi (2).

---

22 dicembre 1788.

Se il testatore lasciò un legato ai poveri in genere, la metà del medesimo verrà pagato al fondo dei poveri, e l' altra metà a quello degl' invalidi.

---

(1) FÜGER l. c. §. 5, p. 149.
(2) FÜGER l. c.

Divisione dei legati ai poveri.

1. *Chi è dal testatore incaricato della divisione ai poveri di qualche legato senza obbligo di giustificare il suo operato, può farla a suo arbitrio.*
2. *Se non fu esentato da quest'obbligo, può farla bensì a suo arbitrio, ma soltanto ai poveri che furono prima esaminati dai rispettivi loro padri dei poveri.*
3. *Non essendo incaricato alcuno per la divisione, questa si fa dalla direzione generale delle fondazioni pie.* (1).

---

16 febbrajo 1786, e circol. 14 novemb. 1801 e 26 giugno 1806.

Nascendo la questione chi debba fare la divisione dei legati ai poveri, si dovrà distinguere:

a) Se il testatore abbia commesso ad alcuno la divisione del legato da lui lasciato ai poveri, senza però essere tenuto di giustificare verso chi si sia il modo della fatta divisione, chi è incaricato della medesima la potrà fare a suo arbitrio, e basterà che poscia presenti alla direzione in capo delle fondazioni pie la nota dei poveri da lui compresi nella divisione.

b) Se poi il testatore commise bensì ad alcuno la divisione del legato lasciato ai poveri, senza però aggiungervi la clausola, che non sarà tenuto di produrre alcuna giustificazione del suo operato, chi è incaricato della medesima può farla bensì a suo arbitrio, ma solo a quei poveri, i quali furono prima regolarmente esaminati dai rispettivi loro padri dei poveri, e quindi nella nota da presentarsi al governo esprimerà e i poveri da lui compresi nella divisione, e la somma loro assegnata, e finalmente dovrà aggiugnervi il numero, secondo il quale furono i medesimi esaminati.

---

(1) Füger l. c.

c) Se il testatore non nominò alcuno per la divisione del legato lasciato ai poveri, sarà incumbenza della direzione in capo delle fondazioni pie di dividere a di lei parere il legato, che dovrà quindi essere pagato alla medesima.

BENI DI PERSONE ECCLESIASTICHE — SUCCESSIONE LEGITTIMA.

Un terzo dell' eredità intestata di un ecclesiastico secolare che avesse cura d' anime spetta ai suoi parenti legittimi; l' altro alla chiesa presso cui egli era ultimamente impiegato; e l' altro ai poveri del suo beneficio. (Cod. civ. univ., §. 761) (1).

Dec. aul. 18 luglio 1772, 21 aprile 1786, 1 e 22 dicembre 1788, 21 febbrajo 1792 e 17 settembre 1807.

MORENDO un ecclesiastico secolare, il quale era impiegato stabilmente in cura di anime presso di una chiesa come parroco, cappellano o beneficiato senza avere disposto con atto di ultima volontà de' suoi beni, questi vengono divisi in tre parti, una delle quali spetta ai suoi parenti legittimi; l' altra alla chiesa presso della quale nell' ultimo tempo egli era impiegato stabilmente; e la terza ai poveri del detto suo beneficio. Se il beneficio avesse delle chiese figliali, il terzo, che si devolve alla chiesa, sarà diviso in proporzione del numero delle anime tra la chiesa principale e le chiese figliali; e così pure il terzo che perviene ai poveri, nella medesima proporzione tra i poveri della chiesa principale e di quelle figliali.

---

(1) FÜGER, vol. 3 Trattato sulla successione intestata, cap. 5, §. 1, p. 189.

POSSESSORIO — SEQUESTRO.

Decreti e motivi testuali nella causa tra Aron Vita Latis e Vincenzo Scandella riportata nel primo volume a pag. 83 (1).

Decreto che accorda il primo sequestro (2).

» S' ACCORDA il domandato sequestro sopra tutti i frutti raccolti e pendenti nella possessione d'Altino di ragione dell'istante, locata al sig. Vincenzo Scandella, non che sopra tutti i semoventi, attrezzi rurali ed altro esistente in essi beni non compreso da precedente sequestro, e si rimettono le parti a proporre nel termine di giorni 14 un sequestratario, coll' avvertenza del §. 380, e frattanto resta destinato in provvisionale sequestratario il sig. Gaspare Pistoni. Viene deputato il portiere Giuseppe Raffin per l' esecuzione. »

Dall' Imperiale regia provvisoria corte di giustizia sedente in Venezia li 16 settembre 1815.

Decreto dell' appello che annulla il primo sequestro (3).

» VISTO il ricorso N. 5306 di Vincenzo Scandella in confronto di Aron Vita Latis implorante la nullità del decreto, e relativo sequestro 16 settembre a. c. della corte provvisoria di giustizia di questa città.

Vista la relativa consulta informativa dei 28 ottobre p.° p.° di essa corte di giustizia, pervenuta al superiore tribunale soltanto li 23 corrente.

---

(1) V. Vol. I, l. c., nota 2.

(2) V. Vol. I, p. 84; in fine.

(3) V. l. c., a p. 85 ove trovansi riportati i testuali motivi di questo decreto.

L'imp. regio tribunale d'appello generale ha trovato giusto di revocare come revoca il reclamato decreto 16 settembre 1815 emesso a favore del nominato Aron Vita Latis.

Dall' I. R. tribunale d'appello generale di Venezia li 30 novembre 1815. »

Decreto che accorda il secondo sequestro (1).

» Si accorda il domandato sequestro e si destina in sequestratario provvisionale degli effetti sequestrati il nominato Gaspare Pistoni, rimesse le parti a proporre nel termine di giorni 14 quell' altro sequestratario che stimassero di eleggere definitivamente con l'avvertenza del §. 380 del regolamento giudiziario.

Dall' imperiale regia provvisoria corte di giustizia sedente in Venezia li 3 febbrajo 1816. »

Decreto del Tribunale d'appello che annulla il secondo sequestro e motivi del decreto stesso (2)

» Preso in esame il ricorso di Vincenzo Scandella in confronto di Aron Vita Latis prodotto li 19 febbrajo p.º p.º chiedente l'annullazione del decreto di sequestro 3 febbrajo suddetto ed atti accessorj dell' imperiale regia corte provvisoria di giustizia di questa città.

Viste le informazioni relative della corte stessa ritenute nella di lei consulta 7 corrente.

Questo superior tribunale decreta l'annullazione del reclamato decreto suddetto 3 febbrajo p.º p.º

Dall' I. R. tribunale d'appello generale li 15 marzo 1816. »

---

(1) V. l. c. p. 86.

(2) V. p. 86. in fine.

Motivi.

Sul ricorso di Vincenzo Scandella contro Aron Vita Latis per annullazione di decreto di sequestro 3 febbrajo passato ed atti accessorj dell' I. R. corte provvisoria di giustizia di questa città.

Se questo tribunale d'appello generale con suo decreto 30 novembre p.° p.° ha rivocato quello della corte di giustizia di Venezia come contrario al disposto dal §. 376 del generale regolamento, che prescrive che il giudice avanti a cui pende la controversia accordi il sequestro sopra istanza dell' una parte o dell' altra ogniqualvolta sarà controverso il possesso di una cosa o ragione senza che alcuna parte sia in grado di provare incontanente il suo diritto, appunto perchè la sola petizione non formava controversia sussistente, egli è chiaro che resa dal R. C. esistente la controversia colla produzione della risposta opponente la domanda dell'attore, l' accordare un sequestro sull' istanza d' una parte senza prima sentir l' altra è un decidere senza cognizione che nè una parte nè l' altra sia in grado di provare incontanente il suo diritto.

La legge che accorda il sequestro nel caso che nè da una nè dall' altra possa esser provato il suo diritto, implicitamente prescrive che sulla istanza di una sia sentita l' altra parte, giacchè questa impossibilità di provarsi nè dall' una nè dall' altra parte il proprio diritto non può conoscersi se prima le parti non sieno state intese.

Nè essendo stato da questo tribunale d' appello revocato il decreto 16 settembre 1813 pel motivo dell' allora non esistente controversia, poteva indurre la corte di giustizia nella credenza di poter accordare in seguito il sequestro senza prima sentire l' altra parte, perchè allora la revoca del decreto derivava appunto in esame di legge della non esistenza di controversia, ma la susseguente sussistenza di questa non portava per ciò la conseguenza, che il sequestro accordabile per il §. 376 qualora non possa essere incontanente nè da una parte nè dall' altra provato il suo diritto, potesse essere da essa corte accordato sull' istanza

di una parte senza prima, col sentir l' altra, riconoscere se questa potesse o no esibir la prova del suo diritto.

Nel caso poi in questione ancor più reo della legge si è il reclamato decreto, giacchè constando a detta regia corte che in forza del suo decreto 23 gennajo p.º p.º esecutivo di quello 30 novembre antecedente di questo appello era stato il R. C. Scandella rimesso nel possesso degli effetti precedentemente ad esso sequestrati, constava egualmente ad essa che il caso non era più diretto al §. 376, ma procedere si doveva dietro il prescritto dal §. 377.

Venezia li 15 marzo 1816.

Aulica risoluzione 21 *maggio* 1816 *del Supremo Senato di Verona che conferma il decreto d' appello* 30 *novembre* 1815 (1).

»SUL ricorso che Aron Vita Latis ha interposto contro il decreto appellatorio dei 30 novembre 1815 che rivocò il sequestro cauzionale per decreto della corte dell'Adriatico sui frutti, attrezzi ed effetti di Altino accordato al Latis in pregiudizio di Vincenzo Scandella, Sua Maestà ha dichiarato doversi confermare ed ha confermato il decreto appellatorio anzidetto del 30 novembre 1815 riformativo del decreto di prima istanza 16 settembre, coll'ordine che sopra l'atto dell' implorato sequestro debbasi dalla prima istanza deputare udienza verbale a breve termine, e sentite le parti in conformità del prescritto dal §. 377 del regolamento giudiziario abbiasi a procedere a termini di giustizia.»

---

(1) V. al l. c. p. 87 in principio, ed in questo volume pag. 14.

Aulica risoluzione 12 *luglio* 1816 *del Supremo Senato in Verona che conferma il decreto d'appello* 15 *marzo* 1816 (1).

»Con sovrana risoluzione del giorno 18 giugno p.° p.° N. $\frac{479}{196}$ pervenuta il giorno 9 corrente fu comunicato a questo I. R. appello che sopra il ricorso che Aron Vita Latis ha interposto contro l'appellatorio decreto 15 marzo p.° p.° che rivocò il sequestro decretato dalla corte dell'Adriatico li 3 febbrajo antecedente in pregiudizio di Vincenzo Scandella; Sua Maestà ha dichiarato di confermare ed ha confermato il decreto appellatorio anzidetto del 15 marzo p.° p.° e rimette del resto le parti alla risoluzione emanata nel caso identico, contenuta nell' aulico decreto 21 maggio p.° p.° N. $\frac{393}{157}$. »

Decreto che accorda il terzo sequestro e motivi relativi (2).

»In evasione del protocollo verbale chiuso nel giorno 11 decorso giugno vertito tra Aron Vita Latis patrocinato da Francesco Fossati attore contro Vincenzo Scandella comparso personalmente nel punto contestato coll'istanza 27 aprile 1816 N. 6966 di sequestrazione dello stabile di Altino nello stato in cui si trova, onde abbiano poi luogo le disposizioni dei §§. 379, 380 e 387 del regolamento generale, resta accordato il chiesto sequestro, e rimesse le parti a proporre il sequestratario in termine di giorni 14, e colle avvertenze del §. 380 del regolamento. Ritenuto le spese a carico del soccombente moderate in fr. 20 oltre l' onorario del presente decreto.

Dall' I. R. Tribunale civile di prima istanza sedente in Venezia li 4 luglio 1816. »

(1) V. al l. c. p. 87 in principio, ed in questo volume pag. 16.

(2) V. al l. c. p. 87 in fine.

Motivi del decreto predetto.

»Che nell'anno 1814 Aron Vita Latis sia entrato ad amministrare la possessione di Altino locata a Scandella, e senza che questo vi siasi opposto, ciò è di fatto, nè lo Scandella seppe negarlo; volle però lo Scandella la propria amministrazione riassumere, e ne ha quindi diffidato il Latis sotto la data 5 settembre 1815 mediante atto stragiudiziale, la sorgente fu questa per cui dal Latis fosse la petizione introdotta del 15 settembre 1815 diretta a far giudicare la insistenza propria nell' amministrazione dei beni d'Altino fino a che fosse egli soddisfatto del proprio credito per affitti, e per ispese incontrate in causa di amministrazione. Questa domanda, cui lo Scandella oppose difesa, certamente dimostra, essere controverso il possesso della amministrazione medesima, ed è in quella causa che si conviene alle parti dimostrare i rispettivi diritti, ed al tribunale il riconoscerli. Ciascuna delle parti a questo possesso d' amministrazione pretende; il tribunale non può, che in quella sede di giudizio sopra ciò pronunciare: consegue però che appunto in conformità del §. 376 debbasi accordare il sequestro. Le cose sin' ora giudicate appunto sopra i sequestri 16 settembre 1815, e 3 febbrajo 1816 nulla ostano a ciò, dappoichè quei sequestri erano diretti contro i frutti della tenuta, e contro gli effetti, ed animali inservienti alla stessa, e qui trattasi di sequestrare la possessione, che è quanto dire di affidare l' amministrazione ad un terzo. Niente del pari ostano le cose in tal proposito giudicate dachè quegli antecedenti sequestri non furono già rivocati siccome ingiusti per se medesimi, ma perchè avanti accordarli, si dovessero sentire le parti all'aula verbale conforme al §. 377. Tale si è appunto l' aulico supremo decreto 21 maggio decorso comunicato a questa cessata corte mediante l' appellatorio decreto 8 giugno N. 5763 ed emanato sopra il sequestro 16 settembre 1815.

Niente inoltre può ostare che nei due primi argomenti fondati pel Latis alla stessa ragione di quello presente,

siasi dall' appello generale e dal supremo tribunale ritenuta la disciplina del §. 377, e che nel presente ciò pur ritenne la cessata corte ne' suoi motivi conducenti al decreto 27 decorso maggio, dappoichè non devesi per questo intendere che siasi voluto variare l' azione proposta nelle istanze del Latis, ma stabilire piuttosto che i sequestri medesimi che si chiedono in base del §. 376 andar debbano soggetti ad una previa discussione all'aula verbale in conformità del §. 377.

Oltre poi a queste ragioni desunte dalla controversia di possesso della amministrazione, vedesi risolto l' obbietto dallo Scandella introdotto, asserendo mai essere stato Latis in possesso, qualificandolo qual suo mandatario, quindi non possessore per se, nè possessore di buona fede; mentre queste ragioni convenir potranno bensì nella causa di merito, ma semplicemente, e in fatto si amministrasse dal Latis, lochè poi certo risulta dalla voce dello stesso Scandella.

Nemmeno può far alcun obice al sequestro ora implorato l' esecuzione accordata dell'appellato decreto rivocante il sequestro 16 settembre, mentre già in quell' argomento fu dal supremo tribunale deciso, che sopra la relativa istanza chiamar si dovesse le parti all' aula verbale; sicchè scorgesi ritornar quest' affare nello stato suo primordiale, vale a dire all' identico stato come allorquando la istanza relativa era stata prodotta la prima volta.

Qualunque poi esser possano le ragioni del grandioso credito che lo Scandella pretende di avere verso del Latis, e pei capitali soggetti ai sequestri 4 e 5 maggio 1814 e loro prodotti, e per le rifusioni di danni, in parte anco giudicate riguardo all' azione, non in quanto alla liquidità; tutto ciò al certo congiuntamente alle altre azioni da lui professate non forma un liquido credito nel momento esigibile, nè compensabile con quello dei fitti che sono liquidi, e che si confessano in somma di circa venete 170000; credito, che d' altronde l' attore fa ascendere a 12m. zecchini, per cui la legge regolatrice del contratto ordina il pagamento al termine convenuto come l'art. 1728 dispone; e quando all' opposto il debito di risarcimenti

da altre disposizioni di legge è regolato; queste osservazioni conducono però alla convenienza ed all'equità di accordare il sequestro, lochè perfettamente colla giustizia, siccome fu addietro osservato, coincide. Altro motivo parimente concorre, osservando come tutte le leggi al proprietario accordino privilegio sui redditi della cosa locata pel pagamento delle convenute mercedi: e quì si legga il titolo 11 *institutionum de actionibus*, ove al proprietario l'azione ipotecaria è serbata, l'articolo 2102 del cessato codice, l'art. 1961 dello stesso riguardante il deposito giudiziario, e finalmente il §. 1101 dell'attuale codice universale.

Considerato per ultimo non potersi nello Scandella, come ei vorrebbe, attuale, stabile e permanente il possesso di amministrazione controverso dedurre dall'atto del Latis chiedente sequestro, quasichè ciò palesasse posseder egli ciò che abbisognava di sequestrare, mentre egli attore appunto ha palesato che i sequestri implorava onde porre le cose al sicuro delle vie di fatto delle quali il convenuto ne incolpa, ed atteso che per sostenersi nel possesso cui egli pretende, conobbe occorrergli un titolo che dal provocato giudizio per insistenza nella sua possessione si attende.

Per questi motivi fu accordato il sequestro sopra la istanza di Aron Vita Latis del giorno 27 aprile 1816, n. 6966.

Dall'I. R. tribunale civile di prima istanza sedente in Venezia li 4 luglio 1816. »

---

21 ottobre 1816.

Decreto appellatorio annullante il sequestro 4 luglio 1816(1)

SOPRA il ricorso ed aggiunta di esso n. 1784 di Vincenzo Scandella prodotti in confronto di Aron Vita Latis im-

(1) V. l. c., p. 88, ove si trovano riportati li motivi di questo decreto.

plorante la nullità del decreto di sequestro 4 luglio p. p. dell'Imp. R. tribunale civile di prima istanza di questa città, ed ogni suo effetto, ed intese le informazioni relative assoggettate da essa prima istanza li 22 agosto p. p. e 6 settembre corrente.

Questo superior tribunale ha trovato di riformare, come riforma il reclamato decreto 4 luglio anno corrente, e di rivocare il sequestro dello stabile d'Altino nello stato in cui si attrova, accordato ad Aron Vita Latis a norma della sua istanza 27 aprile p. p. in confronto del ricorrente Scandella, salvo ad esso Latis di agire se crede in conformità del §. 377.

Dall'Imp. R. tribunale d'appello generale sedente in Venezia li 21 settembre 1816.

COMPETENZA DI FORO — MUTUO — VAGLIA SEMPLICE

Un vaglia semplice rilasciato in causa di prestito fruttifero, sebbene fosse emesso da una ditta di commercio a favore d' una altra ditta pur commerciante, e si fosse anche convenuto l' interesse mercantile, devesi nulladimeno ritenere come un contratto di mutuo, e quindi il decidere sulle controversie alle quali dasse luogo il vaglia stesso è di competenza de' tribunali civili ordinarj.

Redaelli Giuseppe qual procuratore generale dei consorti in lite Marzorati, e Saldarini Michele qual tutore di Giuseppe e Maria Saldarini patrocinati dall' avv. Benedetto Piccioli

CONTRO

Orrigoni Antonio patrocinato dall' avv. Giuseppe Francia.

La ditta fratelli Marzorati commercianti e venditori di vino all' ingrosso sovvenne nel giorno primo marzo 1808 all' altra ditta Marzorati ed Orrigoni la somma di lir. 6m. milanesi, ritirando un vaglia del seguente tenore:

» Sigg. fratelli Marzorati — Vaglia per lire sei mila, » diciamo lir. 6000 milanesi, corrispondenti a lir. 4605. 11. 1 » italiane, che noi sottoscritti vi pagheremo fra mesi quat- » tro, con più il mercantile interesse del sei per cento al- » l' anno ed alla rata, e queste per altrettante da voi ri- » cevute in grazioso imprestito, sott' obbligo di nostre » persone e beni presenti e futuri; e per fede

» Milano il primo marzo 1808. »

Sott. *Marzorati ed Orrigoni.*

Essendosi reso defunto altro dei fratelli Marzorati creditori, gli succedettero per rappresentazione i minori Sal-

darini, e questi unitamente ai superstiti fratelli Marzorati mediante procuratore, convennero in giudizio avanti la corte di giustizia in Milano Giuseppe Marzorati ed Antonio Orrigoni pel pagamento del detto vaglia.

Il primo fu contumace all' udienza. L' Orrigoni propose all' atto della medesima la declinatoria del foro, e conchiuse che venisse dichiarata l' incompetenza dell' accennata corte a conoscere della presente causa, e che fossero rimesse le parti avanti il tribunale di commercio colla condanna degli attori nelle spese.

Gli attori conchiusero alla stessa udienza che fosse dichiarata la contumacia del reo convenuto Giuseppe Marzorati, e che in concorso del correo Antonio Orrigoni fosse rigettata la di lui proposta declinatoria del foro colla condanna de' rei convenuti nelle spese.

La corte di giustizia civile e criminale sedente in Milano pronunciò sotto il giorno 21 dicembre 1815 la seguente testuale sentenza:

» Sentiti all' udienza gli attori ed il reo convenuto Orrigoni in contumacia del convenuto Giuseppe Marzorati;

» Sentito l' I. R. procuratore generale, il quale conchiuse perchè sia rigettata la proposta eccezione declinatoria;

» Visto il vaglia 1.° marzo 1808 sottoscritto *Marzorat ed Orrigoni*;

» Considerando che l' obbligazione sulla quale si controverte non potendosi ritenere contratta tra persone negozianti ne' sensi dell' art. 627 del codice di commercio, nè sottoposta al successivo art. 634 per essersi enunciata una causa indipendente da atti di commercio, quale è quella del mutuo, non può nè per ragione di materia, nè di persona formare soggetto di giudizio di competenza del tribunale commerciale.

» Visti gli articoli 172 e 130 del codice di procedura civile;

» La corte di giustizia dichiarata per ogni effetto di ragione la contumacia del R. C. Marzorati, rigetta la eccezione declinatoria proposta dal convenuto Orrigoni, condannato il medesimo nelle spese, ec. »

Cotesta sentenza parve ingiusta all' Orrigoni, e quindi sotto il vigente regolamento del processo civile ne interpose l' appellazione avanti l' I. R. tribunale d' appello generale sedente in Milano, il quale

» Vista l' appellata sentenza pronunciata dalla corte di giustizia in Milano li 21 dicembre 1815 con cui fu rigettata l' eccezione declinatoria proposta dal convenuto Orrigoni, ha confermato la suddetta sentenza, condannato l' appellante nel salario della medesima, ommessa la condanna delle spese per non essere queste state indicate nella specifica dimessa dagli appellati. »

A malgrado di questi due conformi giudicati, trattandosi di una controversia incoata sotto il cessato sistema, il quale autorizzava a reclamare anche contro due conformi sentenze, Antonio Orrigoni ricorse al senato Lombardo-Veneto del supremo tribunale di giustizia, reclamando perchè sia stata rigettata la da lui proposta eccezione declinatoria con manifesta violazione della legge; e dopo aver data una succinta idea dello stato della causa, il di lui procuratore avvocato Francia ragionò il suo libello gravatoriale nel modo seguente:

» Se i tribunali di prima istanza e d' appello, egli disse, avessero posto mente alle disposizioni del codice di commercio; se avessero osservato che la obbligazione risultante dal vaglia, di cui si tratta, era nata ed esisteva fra persone tutte commercianti, e che quando una ditta di commercio prende a mutuo una somma, non lo fa e non lo può fare che per impiegare il danaro mutuato o in operazioni del proprio commercio, o per estinguere debiti originati da precedenti operazioni commerciali per cui sempre *vi è l' atto di commercio*; non può dubitarsi che avrebbero essi pure veduto che i tribunali civili erano incompetenti per conoscere della introdotta controversia.

» Di fatti l' art. 627 del codice di commercio, e che è il primo nel titolo sulla *competenza* dei tribunali commerciali, dispone che i medesimi giudicheranno di tutte le controversie relative *alle obbligazioni* e contrattazioni tra negozianti, mercadanti e banchieri.

» Ora il debito incontrato dalla ditta Marzorati e Orri-

goni verso i fratelli Marzorati coll'anzidetto vaglia era indisputabilmente una obbligazione fra negozianti e mercadanti, tali essendo i creditori e i debitori sia all'epoca del vaglia, sia all'epoca dell'introdotto giudizio. Dunque il tribunale di commercio aveva esclusivamente la competenza della causa.

» Lo stesso art. 627, §. 2 stabilisce la competenza nei medesimi tribunali fra ogni sorta di persone per le controversie relative ad atti di commercio.

» Qui giova conoscere con dettaglio il sistema della legge e fissarsi esattamente l'idea di essa.

» Secondo il codice di commercio qualunque persona indipendentemente dal contemporaneo esercizio di qualunque professione può praticare degli atti commerciali senzacchè vi sia d'uopo d'una speciale abilitazione o di vestire il carattere di commerciante, ed è nella sola abitualità di più atti di commercio che si riconosce dalla legge il commerciante indipendentemente anche da una espressa dichiarazione che il contraente faccia di tale sua qualità. Così a modo di esempio un impiegato, un medico, un sacerdote può fare degli atti di commercio senza essere per questo un commerciante di professione: che se l'esercizio di questi atti diviene in lui abituale, in tal caso la legge lo dichiara anche contro sua volontà per un vero commerciante, assogettandolo a tutte le disposizioni relative senza impedirgli di essere nel tempo stesso o medico, o sacerdote, o impiegato. Questo è il senso e lo spirito dell'art. 1.° del codice di commercio. Quindi dipende dalla volontà di colui che intraprende la negoziazione il dichiararsi preventivamente o banchiere, o mercadante per essere riconosciuto nel numero dei commercianti; e manifestando così la sua determinata intenzione di esercitare abitualmente degli atti di commercio, non fa che risparmiare al giudice di indagare all'evenienza del caso se possa ritenersi per un commerciante in vista di un abituale esercizio di atti di tal natura.

» Si sono poi istituiti i tribunali di commercio, e a questi si è demandata la cognizione di qualunque atto com-

merciale. In conseguenza qualunque fosse la persona che devenisse ad un tale atto, fu sempre assoggettata ai tribunali commerciali, ed è perciò che fu adottata la seconda parte dell' art. 627.

» Ma per questo appunto che qualunque persona anche non commerciante può essere sottoposta ai tribunali commerciali quando la sua obbligazione nasce da un atto di commercio, era necessario di precisare quali fossero questi atti per risolvere nel caso la disputa, e verificare la esistenza dell' estremo.

» Quali sieno gli atti, che la legge reputa di commercio, sono indicati negli articoli 628 e 629 del detto codice; e così quando in una causa si riscontri uno di questi atti, il tribunale commerciale è il giudice competente sia che vi abbia parte uno non commerciante o sieno amendue persone di negozio.

» Quando poi uno pubblicamente dichiara di dedicarsi tutto al commercio, e prende una determinata qualità di negoziante, mercadante, banchiere e simili, in tal caso ritiene la legge che qualunque contrattazione ed obbligazione egli si assuma sotto il nome di suo negozio ed in concorso di altro negoziante, questa non possa essere fatta che per causa di commercio e quindi di esclusiva cognizione dei tribunali commerciali.

» Di fatti nella enumerazione degli atti di commercio l' articolo 628 indica = *tutte le obbligazioni tra negozianti, mercadanti e banchieri.* = Ora sotto la parola *tutte* va indispensabilmente a comprendersi anche quella di dover restituire una somma che si è ricevuta a mutuo. E come il debito della ditta Marzorati ed Origoni era un debito di una ditta commerciante verso altri commercianti; come il danaro ricevuto non poteva servire che per oggetti del commercio della ditta sovvenuta; come finalmente lo stesso *mercantile* interesse del 6 per o/o non poteva essere stipulato a termini del decreto 31 ottobre 1807, che tra commercianti e per oggetti di commercio; così la causa era tutta di competenza dei tribunali commerciali, ed ingiustamente, e con violazion di legge fu rigettata la proposta eccezione.

» Tanto è radicata la massima che qualunque obbligo emesso da un negoziante anche semplicemente per valuta avuta stabilisce in lui la prova provata di aver preso il danaro per un atto commerciale, che i tribunali hanno perfino esclusa la prova testimoniale addotta per provare che il danaro era stato impiegato in oggetti estranei al commercio, come tra i molti giudicati si ha da quello della corte d'appello di Milano in data 17 gennajo 1812, per cui si vede che la legge stabilisce in tali casi la presunzione *juris et de jure*.

» Anche per le cose disposte nei successivi articoli 632, 633 e 634 del codice di commercio emergono nuove prove in sostegno della reclamata competenza nei tribunali commerciali, e tale e tanta è la decisa volontà della legge che una tale competenza sia mantenuta, che nel caso pure in cui in una obbligazione sieno concorsi e dei commercianti e dei non commercianti, e per rapporto a questi ultimi la obbligazione possa considerarsi anche meramente civile, vuole ciò nondimeno che i tribunali di commercio sieno i soli competenti a giudicare anche pei non commercianti, escluso unicamente contro di loro in tal caso l'arresto personale.

» Dietro il fin qui esposto pare all'Orrigoni che sia impossibile il non convenire che dai soli tribunali di commercio deve essere conosciuta la causa contro di lui promossa, anche perchè essendo egli un commerciante, ed obbligato per un atto di commercio, e reo convenuto in causa, deve citarsi al suo foro competente. Quindi l'ingiustizia dei due reclamati giudicati, e la violazione della legge commessa coi medesimi, non può essere più chiara e manifesta, e perciò non può essere più fondato il riclamo per la loro cassazione.

» Ritiene pertanto l'Orrigoni che questo senato Lombardo-Veneto del supremo tribunale di giustizia vorrà ammettere per l'interesse della legge il presente reclamo e pronunciare la riforma delle due sovra accennate sentenze, colla condanna degli attori principali e rei convenuti in questo giudizio nelle spese.

» L'avvocato Piccioli procuratore dei consorti in lite

Marzorati, ed il tutore di Giuseppe e Maria Saldarini rispondendo brevemente ai sopra riferiti gravami, dissero:

» I tribunali di commercio non possono giudicare che degli affari i quali vengono loro dalla legge espressamente attribuiti. La massima adottata dall' art. 623 del codice di commercio è soggetta a limitazione ed alla tassativa spiegazione portata dai susseguenti articoli 628, 629, 630 e 631. In niuno dei premessi articoli certamente si è contemplato per atto di commercio il mutuo, nè l' obbligazione portante un mutuo fruttifero si può ritenere nella categorìa di quelli a cui ha avuto di mira il disposto dell' art. 634.

» Sono soggette alla giurisprudenza commerciale tutte le obbligazioni tra commercianti, mercanti e banchieri; ma questa generica disposizione dell' art. 634 non può essere altrimenti interpretata, se non relativamente a ciò che concerne le obbligazioni per fatto di commercio, vale a dire quelle che risultano da conto corrente, da fatture accettate, da decisione e da regolamento di conto, da vaglia all' ordine, cioè da obbligazioni che possono essere messe in circolazione.

» L' obbligazione di cui si parla presenta una causa la quale ne esclude perfino la presunzione che sia stata fatta per soggetto di commercio, nè la promessa dell' interesse mercantile stabilisce che l' obbligazione sia mercantile.

» Una siffatta promessa non regge in linea di diritto, ma non è impedito a chi promette di estendere la sua intenzione a quanto gli piace; nè si può, come giova ripetere, da una promessa subalterna indurre e stabilire che l' obbligazione principale sia un fatto di commercio. Sono vane le induzioni che l' avversario vorrebbe trarre dalla circostanza che trattasi di un vaglia rilasciato da due coobligati, i quali formano una ditta. Anche le ditte nel supposto hanno dei bisogni a cui conviene provvedere indipendentemente dal loro commercio; e non tutte le operazioni di una ditta si reputano atti di commercio.

» Essa è un corpo rappresentativo come qualunque altro commerciante individuo; e se per questo in molti casi non si ritengono fatti di commercio le obbligazioni emesse per

acquisti a proprio uso, del pari devesi ritenere per una ditta.

» Secondo i principj dell'avversario anche gli acquisti che fa il commerciante o ditta di commercio di beni stabili, e la loro obbligazione di pagarne il residuo prezzo sarebbe da riputarsi fatto di commercio. Se egli si fosse curato di analizzare i rapporti delle diverse obbligazioni che nascono nella civile contrattazione, si sarebbe convinto che le due sentenze testè menzionate sono da lui capricciosamente intaccate d'ingiustizia, e che ritenuta principalmente la costante impugnativa per parte dei rispondenti, che l'obbligazione di cui si tratta sia un fatto di commercio, non si può nemmeno per induzione sostenere ch'ella siasi contratta tra commerciante e commerciante, e che il danaro mutuato siasi ricevuto per uso di commercio.

» L'esempio della cosa giudicata addotto dall'avversario ferisce primieramente la massima riconosciuta dal §. 12 del vigente codice civile universale. In secondo luogo altro è il dire per *valuta avuta* in una obbligazione girabile, altro il dire per grazioso imprestito; sono diametralmente opposte le idee astratte che presentano le premesse espressioni.

» La *valuta avuta* dà una causa generica dell'obbligazione, ma il prestito dà la causa positiva che lo esclude dalla giurisprudenza commerciale.

» Il prendere e dare ad imprestito è un atto tanto frequente e comune, che il legislatore non poteva sfuggire ne'suoi calcoli; se adunque non l'individuò come fatto di commercio nella redazione del codice; se impose alli tribunali di eccezione, come sono quelli di commercio, di non conoscere la loro competenza che dal testo della legge, volendo loro così quasi togliere ogni interpretazione di sua sanzione, come si vorrà pretendere che la ripetuta obbligazione sia un atto di commercio?

» I rispondenti trovano un mezzo principale di difesa negli stessi motivi che servirono di base alle due reclamate sentenze; e quindi riportandosi ai medesimi, attendono con fiducia che verrà rigettato l'avversario gravame colla condanna del riclamante nelle spese, ec. »

Essendosi trasmessi gli atti al senato Lombardo-Veneto del supremo tribunale di giustizia, il riferito reclamo di Antonio Orrigoni venne rigettato colla seguente suprema dichiarazione che venne partecipata all'I. R. corte di giustizia in Milano li 23 aprile 1817, e da questa fu poi fatta intimare debitamente alle parti.

» Visti gli atti che l'imp. regio tribunale d'appello di » Milano ha rassegnato al supremo senato con consulta 14 » gennajo p.° p.° in seguito d'un ricorso in cassazione in- » terposto da Antonio Orrigoni reo convenuto contro due » conformi sentenze della corte provvisoria, e del tribunale » d'appello di Milano 2 dicembre 1815 e 13 settemb. 1816 » colle quali fu rigettata la declinatoria di foro opposta » dal reo convenuto contro la petizione del suo avversario » Giuseppe Redaelli qual procuratore generale dei consorti » in lite Marzorati e Saldarini promossa in punto di paga- » mento di lire sei mille milanesi; viste ed esaminate am- » bedue le sentenze suddette

» Sua Maestà ha dichiarato che rigettato il prefato ri- » corso in cassazione di Antonio Orrigoni debba stare ferma » la succitata appellatoria sentenza 16 settembre 1816 con- » fermativa di quella della provvisoria corte di giustizia in » Milano 2 dicembre 1815, condannato il ricorrente nelle » spese tassate in lir. 35. 2. 1 Italiane da bonificarsi agli » avversarj nel termine di giorni 14 oltre le postali. »

CONTRADOTE — DOTE — MOGLIE.

Per disporre della dote e contradote non occorre alcuna autorizzazione in via di giurisdizione volontaria quando v' intervenga l' assenso del marito.

Secondo caso (1).

Rosa Canevari ed Antonio Merini conjugi, volendo disporre di qualche capitale che vestiva il carattere dotale, si presentarono all' Imp. R. corte di giustizia di Milano, onde ottenere l' assenso giudiziario, ma tale istanza venne rigettata mediante il seguente testuale decreto emanato li 17 marzo 1817.

(1) V. vol. 1, p. 90.

» Ritenute le risultanze dei protocolli del 12 febbrajo scorso e del 5 marzo corrente, non si fa luogo ad accordare ai conjugi Antonio Merini e Rosa Canevari la dispensa onde obbligare le ragioni dotali della detta Canevari per la assicurazione del contratto d'affitto conchiuso dal marito col dottor Benigno Bossi mediante scrittura del 16 novembre dell'anno 1816. »

Gravatisi però li riccorrenti all'Imp. R. tribunale d'appello di Milano, egli il dì 13 maggio pur 1817 annullò il decreto predetto con la seguente testuale disposizione:

» Viste le occorrenze di codesta Corte relative al ricorso gravatoriale di Rosa Canevari ed Antonio conjugi » Merini riclamanti contro il decreto 17 marzo 1817, col » quale fu rigettata la loro dimanda tendente ad ottenere » lo svincolo delle loro ragioni dotali, l'Imp. R. tribunale » d'Appello Generale ha dichiarato non occorrere alcuna » dispensa od autorizzazione in via di giurisdizione volontaria per disporre della dote e controdote, e doversi in » tali termini rivocare il riclamato decreto di cui sopra, » senza pregiudizio delle ragioni competenti. »

Tale decreto venne appoggiato ai seguenti motivi:

» Ritenuto che dal codice universale austriaco non è » vietato ai conjugi di passare concordemente all'alienazione » della dote non che dell'aumento dotale, e ritenuto che » per quanto si desume dalla dichiarazione in data 4 novembre 1816 emessa in via di massima sopra tale argomento dall'I. R. Senato del supremo tribunale di giustizia » pel regno Lombardo-Veneto tanto la dote che l'aumento » dotale deggiono regolarsi oggi giorno secondo il codice » vigente, sebbene l'uno e l'altro sieno stati costituiti sotto » le cessate legislazioni, venne rivocato il decreto 17 marzo p.° p.° con cui fu rigettata la domanda dei conjugi » Merini tendente ad ottenere lo svincolo delle loro sostanze dotali ed aumenti dotali, dichiarando non occorrere » per tale oggetto alcuna dispensa od autorizzazione; con » riserva però delle ragioni per avventura acquistate dai » terzi sopra tale sostanza mediante particolar contratto, » che col presente decreto non possono intendersi pregiudicati. »

LOCAZIONE — RICONSEGNA — RISPONSABILITA' DEL CONDUTTORE.

1. *Il colono e l'affittuario hanno l'obbligo della custodia e della conservazione del fondo locato, e di tutto ciò che fa parte di esso sotto la più rigorosa risponsabilità, e particolarmente quando all'atto dell'investitura vi sia stata una positiva consegna; ed in altri termini.*
2. *Il colono e l'affittuario nella riconsegna dello stabile locato devono rispondere de' danni che fossero stati recati, e che risultassero dal confronto con la consegna; nè possono esser esonerati dalla risponsabilità derivante dalla consegna stessa, neppure se il proprietario del fondo avesse approfittato in parte delle cose consegnate.*
3. *Niuna prova può esser admessa in contrario alle risultanze della consegna e riconsegna.*
4. *Eletto il perito di comune consenso del locatore e del conduttore per la riconsegna, egli è autorizzato anche a formare il bilancio collo stabilire il valore de' miglioramenti e danni che rilevasse nel fondo locato; nè vi ha luogo a revisione di perizia, se contro di essa non siasi riclamato in tempo abile, e meno poi se sia stata in qualche modo implicitamente riconosciuta ed accettata da ambe le parti.*
5. *Li registri del locatore in mancanza di altri documenti facienti piena fede bastano a provare le cose da lui ritirate, e per le quali fossero stati esonerati nel bilancio gli affittuari ed i coloni* (1).

Il sig. conte Giovanni Borromeo assistito dall'avvocato D. Giorgio Manzi

CONTRO

Cristoforo Mangiagalli assistito dall'avv. Pietro Tosi.

CON instromento 4 luglio 1780 rogito Alciati S. E. il sig. conte Giberto Borromeo Arese ha investito i signori

(1) Questa causa può interessare due ceti numerosissimi di cittadini, poichè in essa si discutono le più im-

sacerdote Giulio e Felice fratelli Piacentini, e Cristoforo Mangiagalli di tutti i beni e ragioni della provincia di Peschiera per anni trenta decorribili dal S. Martino di detto anno in avanti.

Col patto settimo di questa investitura fu proibito ai nominati affittuarj di tagliare od estirpare alcuna pianta da cima sotto pena del triplicato valore di ciascuna di esse, permettendosene a loro soltanto il regolare scalvo; si riservarono al locatore tutte le piante *da cima* o *gabbe forti* che venissero a morire durante l'affitto, o fossero atterratte dal vento, e finalmente gli fu riservato il diritto di far levare da' detti beni quelle piante da *cima* sì forti che dolci che potessero abbisognargli, salvo il corrispondente scarico dalla consegna.

Dopo alcuni anni i fratelli Piacentini rinunciarono al detto affitto che per intiero rimase consolidato nel signor Mangiagalli, e nel possesso degli indicati beni subentrò per convenzioni di famiglia il sig. conte Giovanni Borromeo.

Essendo pervenuto a notizia del medesimo che sulla possessione di Mirazzano del compendio della generale tenuta di Peschiera era seguìto un considerevole taglio di piante grosse fruttifere, con atto d'usciere 27 aprile 1807 ne fece diffidare il signor Mangiagalli, protestandogli la rifusione di ogni danno tanto pel detto taglio, quanto per gli altri abusivi taglj che potessero essere stati fatti nei beni di Peschiera ed uniti, in tutti gli anni precedenti.

Impugnò il Mangiagalli con atto d'usciere 10 maggio 1808 tanto l'asserito taglio di piante grosse fruttifere nella suddetta possessione di Mirazzano, come gli altri allegati abusivi taglj, dichiarò inattendibile l'avversario atto di diffidazione siccome contenente fallaci asserzioni, e fece

---

portanti questioni che sogliono d'ordinario insorgere alla fine delle investiture di locazione tra i proprietarj e possessori di beni, ed i loro affittuarj. Quindi potendo ella somministrare utilissimi lumi, e servire anche di norma in consimili cause, si è creduto pregio dell' opera di qui riferirla con qualche dettaglio, usando della brevità compatibile colla natura della causa stessa.

in ricambio replicate proteste al sig. Borromeo pei taglj di piante che facevansi da esso sulle varie possessioni cadenti sotto il generale affitto; taglj che il sig. Mangiagalli qualificava per arbitrarj.

Avvicinandosi il San Martino 1810, termine del suddetto affitto il sig. Borromeo fece intimare al sig. Mangiagalli la denuncia di finita locazione. Rapporto alla riconsegna, siccome nell'instrumento d'affitto non erasi convenuto che la medesima dovesse farsi da un ingegnere eletto dal locatore, ed il sig. Mangiagalli non voleva concorrere alla nomina di alcuno riguardo alle piante, sostenendo di non essere risponsabile per qualunque deficienza, perciò le parti sono devenute sotto il giorno 7 novembre 1810 ad un appuntamento col quale dopo di essersi eletto per la *riconsegna il sig. ingegnere Pietro Antonio Parea*, *si disse*, *e stante la protesta del sig. Mangiagalli di non essere tenuto alla riconsegna delle piante, e di non avere alcuna risponsabilità per quella deficienza che possa verificarsi, e la contraria protesta del sig. Borromeo di tenerlo obbligato a tale riconsegna, e risponsale per tale deficienza, si dichiarò che il prelodato sig. ingegnere formerà lo stato di riconsegna anche riguardo alle piante, ma che la di lui operazione in tal parte non potrà mai essere di alcun pregiudizio alle rispettive ragioni delle parti circa l'esservi o no l'obbligo di risponsabilità; le quali ragioni si riterranno intatte ed illese per ognuna di esse, come se non fosse seguìto il presente appuntamento, mentre rapporto alla riconsegna delle piante quanto verrà operato dal predetto ingegnere servirà unicamente per accertare, e stabilire lo stato attuale delle possessioni, e rilevare il soggetto della disputa.*

Dietro tale appuntamento si portò il perito ingegnere sig. Parea in Peschiera nel novembre dell'anno 1810 per rilevare lo stato di riconsegna, e nell' ottobre del successivo anno 1811 avvertì le parti che aveva emessa la sua relazione in data del giorno 12 di detto mese. Il sig. Mangiagalli, in esecuzione del patto 43 dell' investitura d'affitto, e previa protesta di volere *ritener salve nell' integrità le ragioni a lui competenti riguardo alle piante*, e

di nulla ammettere di quanto rapporto a queste trovavasi espresso nell' accennata relazione, conseguò la medesima al procuratore del sig. conte Borromeo che ne fece ricevuta con analoga riprotesta.

Con questa relazione di bilancio fu costituito al sig. Mangiagalli il debito di lir. 10,692. 77 in causa di deterioramenti rilevati nel fondo; di lir. 65,910. 64 per la mancanza di piante e gabbe forti; di lir. 11,983. 42 per mancanza di gabbe dolci sopra le dette possessioni.

Per conseguire il pagamento di queste somme il sig. conte Borromeo citò il sig. Mangiagalli in conciliazione avanti il giudice di pace, dove però avendo il debitore offerto di pagare le sole lir. 10,692. 77 per gli allegati deterioramenti, senza pregiudizio delle ragioni derivanti in ordine a ciò dall' appuntamento 7 novembre 1810 anche per una successiva revisione, rifiutossi al pagamento delle altre partite per titolo di piante, non volendo considerare come bilancio la relazione Parea a questo riguardo, e salvo sempre in ogni ipotesi il diritto di revisione. Quindi dietro le proteste in contrario fatte dal procuratore del sig. conte Borromeo non ebbe luogo alcuna conciliazione.

Conseguentemente il sig. conte Borromeo domandò con sua citazione 2 maggio 1812 avanti la corte di giustizia del dipartimento d' Olona che il sig. Mangiagalli fosse condannato: 1.° al pagamento della somma di lir. 10,692. 77 per debito liquido risultante dal bilancio di riconsegna stato fatto dall' ingegnere Pietro Antonio Parea perito eletto consensualmente da amendue le parti: 2.° al pagamento per ora in una parte di lir. 65,910. 74 pel valore vero delle piante e gabbe forti mancanti sulla detta possessione locata, al di più di quelle state levate d' ordine del sig. locatore, e risultante dai libri di scarico; ed in altra parte la somma di lir. 11,983. 42 per valore di gabbe dolci mancanti sulla stessa possessione, e come rilevasi dalla consegna e relazione fatta dall' ingegnere Pietro Parea, ed edita unitamente al suddetto bilancio 12 ottobre 1811, con protesta degl' interessi legali dal giorno della citazione in conciliazione in avanti sopra le

succennate somme, salvo il diritto al sig. locatore di chiedere e conseguire in separata sede anche la penale convenuta al patto settimo dell'investitura 4 luglio 1780, e con espressa riserva di ogni altro diritto competente all'istante, colla condanna altresì del R. C. sig. Mangiagalli nelle spese (1).

Queste sono pure le conclusioni che all'atto dell'udienza avanti la corte di giustizia in Milano spiegò l'attore sig. Conte Borromeo; ed il R. C. sig. Cristoforo Mangiagalli, che aveva chiamati a garanzia i di lui subaffittuarj (2), i quali pure avevano denunciata la lite a' loro rispettivi subaffittuarj, ha conchiuso alla stessa udienza perchè fosse rigettata la domanda spiegata dall'attore in principale, rifuse le spese. In concorso poi dei citati in garanzia ha conchiuso che fossero condannati a tenerlo indenne e rilevato da tutte le molestie, spese e danni ed ogni altra conseguenza della causa di merito promossa dal sig. Conte Borromeo, ciascuno però per la sua quota, e nel solo caso che risultasse essersi, durante il rispettivo loro subaffitto, dai medesimi fatte tagliare delle piante forti e dolci nei beni di cui si tratta, rifuse le spese (3).

Il sig. Conte Borromeo, attore, addusse le seguenti ragioni in appoggio dei singoli articoli della sua citazione.

Entrando a discutere il merito (disse il suo difensore (4))

---

(1) Dietro questa citazione ebbero luogo sette incidentali giudizj promossi dal sig. Mangiagalli, dei quali, rapporto all'influenza che essi hanno su questa causa, si avrà bastante notizia dalle deduzioni in merito fatte rispettivamente dalle parti, che verranno in appresso riferite.

(2) Durante la locazione il sig. Mangiagalli aveva fatti molti subaffitti delle diverse possessioni componenti il tenimento di Peschiera.

(3) Si ommettono per amore di brevità le conclusioni dei chiamati in garanzia, molto più che le medesime si potranno conoscere dai motivi della sentenza di prima istanza, che verrà in seguito riferita.

(4) L'egregio sig. avvocato D. Giorgio Manzi, di cui si è parlato nel primo volume di quest'opera.

osserveremo innanzi ogni cosa che la causa ristretta essendo nei rapporti particolari tra il sig. Borromeo locatore e proprietario ed il sig. Mangiagalli di lui conduttore, la denuncia di lite che a quest' ultimo piacque di fare ai suoi subconduttori, molti de' quali sono di concerto con esso lui per questa figurata comparsa in giudizio, non può in guisa alcuna alterare i detti rapporti. Imperocchè il sig. Borromeo non conosce i subaffitti dal sig. Mangiagalli stipulati con chi più gli piacque, nè possono quei moltiplici contratti di breve durata influire sulla sussistenza del debito al sig. Mangiagalli costituito a titolo di mancanza delle piante nel fondo locato per l' intiero termine della di lui investitura. Quindi qualunque sieno i diritti del medesimo verso i suoi subconduttori, questi non potranno giammai riverberare sulle ragioni che al sig. Borromeo competono contro di lui, nemmeno conoscendosi da esso i nomi dei tanti chiamati a difesa quasi *per turbam*, ed all' unico oggetto di portare confusione nel giudizio.

Riassumendo poi i singoli titoli della pendente causa, rapporto al primo osserveremo che il sig. Mangiagalli in occasione della seguìta comparsa per conciliazione talmente ne ammise la sussistenza, che offrì il pagamento per intiero della richiesta somma. Ben è vero che con tale offerta egli cercò a redimersi anco dagli altri due titoli di giustificato suo debito; ma questa avvantaggiosa sua vista non può togliere l' effetto della confessione circa la verità dei deterioramenti, in conseguenza dei quali quel debito gli veniva coustituito.

Se poi, prescindendo anco dall' admissione del debito, si risale al titolo costituente il debito stesso, noi troviamo che la *relazione Parea accettata* dal sig. Mangiagalli come *bilancio*, tutti comprende gli articoli di miglioria da accreditarsi al fittabile, e tutti comprende i deterioramenti da addebitarsi a lui, talchè nessuna omissione potrebbe giammai immaginarsi od opporsi a questo riguardo sul di lei risultamento.

Imperocchè il perito medesimo, a cui le più ampie attribuzioni furono accordate in modo che irreclamabile

riesce la di lui relazione sullo stato riconsegnativo del fondo, ci assicura di avere per la formazione del detto stato col concorso ed intervento di tutte le parti interessate *rilevato le opportune dimensioni e stato de' caseggiati ed edificj sì nell' interno, che fuori del corpo de' beni, avvertendo di avere assunto lo stato de' cavi ed edificj, cominciando dalla loro origine e successivo andamento sino al confine.* Ci assicura inoltre lo stesso perito di avere confrontato lo stato originario delle consegne delle succennate possessioni, cavi ed edificj collo stato di riconsegna da lui riassunto, e di avere liquidata la importanza delle migliorie state eseguite dall' affittuario generale sopra i detti beni e case a maggiore produzione de' generi e loro conservazione. Ci dice dappoi di avere addebitato al sig. affittuario generale la quantità di vera ed utile miglioria per la somma di lir. 30m. milanesi, pari ad italiane lir. 23,025. 56, che deve il medesimo riconsegnare nell' ultimo anno di locazione senza compenso a termini del patto 44 della investitura, e dietro questi principj costituì debitore il sig. Mangiagalli di lir. 29,511. 17.

Viceversa (così prosiegue lo stesso perito) *trovo dalli miei conteggi di perizia basati sopra gli stessi dati di bilancio che il sig. Cristoforo Mangiagalli sarebbe in credito verso il prefato sig. Borromeo locatore per tanti utili miglioramenti fatti nel detto latifondio di Peschiera sia derivanti dalla* FORMAZIONE DI EDIFICJ ALLA DIRAMAZIONE DELLE ACQUE PER L' IRRIGAMENTO DELLE TERRE, DALL' ACCRESCIMENTO DI FERTILI PRATERIE, DALLO STAMPIMENTO DE' FONDI, NON CHE DALL' ACCRESCIMENTO DI FABBRICATO E DA ALTRE OPERE SIMILI DELLA CAPITALE SOMMA DI LIR. 18,818. 40 cent.

Sottraggasi quindi una tal somma di credito Mangiagalli dal maggiore suo debito come sopra costituitogli verso il locatore, e l' aritmetica evidenza verrà ad avere giustificato la prima delle domande dal sig. Borromeo proposte per ottenere appunto quel residuo che gli rimane a credito dopo una tale sottrazione.

Passando ora agli altri due capi di domanda, ci faremo

innanzi tutto a stabilire in massima se il sig. Mangiagalli qual conduttore debba o no essere responsale delle piante che risultano mancanti; indi vedremo se tale mancanza in fatto si verifichi; e da ultimo esamineremo se il sig. Mangiagalli sia nel caso di potersi ritenere, com' egli sostiene, esente da responsabilità per questo titolo.

È regola che il conduttore è tenuto alla custodia della cosa locata. *L.* 11; §. 2, *ff. locati et conducti.* = *Item prospicere debet conductor ne aliquo vel jus rei, vel corporis deterius faciat vel fieri patiatur* = e nella *leg.* 28, *cod. de locato et conducto* = *in judicio tam locati quam conducti dolum et CUSTODIAM non etiam casum cui resisti non potest venire constat.* Quindi se la cosa manca, è perita od è deteriorata, il conduttore deve specificamente provare come ciò sia avvenuto, ed a qual grado, non bastandogli di aver provato in genere una perdita od un deterioramento qualunque per esimersi da ogni responsabilità. Deve inoltre giustificare una causa che lo esentui dall' obbligo di rifusione, altrimenti la mancanza gli viene intieramente imputata, e risponsale egli si ritiene del valore della cosa stessa. Così il *Pothier du contrat. de Louage*, n. 199, e così pure l' art. 1732 del cod. Nap. conforme ai principj dell' antica giurisprudenza romana desunti dalle leggi sovraccitate ed altre riferite dal *Dufour* nelle note al detto articolo.

Nella specie poi di mancanza di piante, che è il caso più frequente a verificarsi, tutti i dottori convengono che fuor di dubbio se ne ritiene responsale il colono, l' affittuario e l' enfiteuta, ai quali incombe l' obbligo della custodia e della conservazione del fondo, e di tutto ciò che fa parte di esso, come può vedersi presso il *Ruginel. de Arborib.* = *il Caroc. de locat. et conduct.* = *Il Castil. de usufructu* ed altri moltissimi scrittori di diritto riferiti dal *Romus de re Agr. respons.* 41, *n.* 28 fra i quali merita d' essere specialmente osservato il *Bursat.* cons. 55, n. 13 et seq. che ritiene essere quest' obbligo di responsabilità rigorosissimamente addossato ai fittabili in modo da non potersene li medesimi esonerare quando vi fu positiva CONSEGNA.

Namque (così il lodato autore) *quod omnes illae Arbores quae deficiunt fuerint incisae a conductore sic demonstratur quia conductor tenetur custodire rem conductam, et sic illius curam habere ne deterior fiat et dictæ Arbores fuerunt ipsi conductori acceptanti et promittenti de eis bonam reddere rationem* CONSIGNATÆ PER INVENTARIUM. *Ideo si conductor est custos dictarum Arborum aut esse deberet per praedicta, sequitur quod* ARBORES QUÆ DEFICIUNT PRÆSUMUNTUR INCISÆ AB IPSO CONDUCTORE CUSTODE *earum ut est text. in l. fin. ff. de custod. reorum . . . . ac etiam conductor teneatur pœna arborum furtim caesarum l. si colonus et l. furtim in fin. ff. Arbor. furt. caes. l. duobus, §. colonus ff. de jure jur. L. si merces, §. culpae ff. locati* = PRÆSUMITUR ERGO CONDUCTOR IPSE FUISSE SALTEM FURTIVUS INCISOR *si res est vel fuit penes ipsum* NISI OSTENDAT ALIUM FUISSE FUREM, VEL FURTIVUM INCISOREM.

Quindi a riguardo del sig. Mangiagalli fittabile del vasto podere di Peschiera che ricevette un' esattissima consegna al principio del suo affitto di tutte le piante su quel podere esistenti, sott' obbligo di restituirle in fine di locazione col naturale loro incremento, essendogli proibito sotto pena del triplicato valore qualunque taglio od estirpamento di piante da cima, non v' ha luogo a dubitare sulla massima che risultando mancanza di siffatte piante, ritener si debbano da lui levate in contravvenzione al suo dovere ed al riferito patto, e ciò fin tanto che non provi che altri abbia le dette piante tagliate e trasportate in modo che egli impedir nol potesse; giacchè il taglio anche da altre persone commesse quando potevasi dal conduttore impedire, nè fu impedito, è sempre a lui nelle sue conseguenze imputabile; *cit. l.* 11, §. 2 *ff. loc. cond.*

E siccome al dire del *Pothier*, loc. cit., §. 109 = *Le conducteur doit jouir et user de la chose, qui lui est louée comme un bon père de famille useroit de la sienne propre:* IL DOIT AVOIR LE MÊME SOIN POUR LA CONSERVER QU'UN BON ET SOIGNEUX PÈRE DE FAMILLE AUROIT POUR LA SIENNE PROPRE; così deve anco

il conduttore vegliare perchè durante il suo affitto non seguano usurpazioni pregiudicevoli al fondo locato; *Pothier* ibid., §. 190, dal che deriva l'azione *locati* diretta contro il conduttore non solo pel pagamento delle pensioni e per la restituzione della cosa allo spirar del contratto, ma ben anco *ad praestandum damnum dolo, culpave levi datum*. Heinec. ad Pand., tit. loc. cond., §§. 325 e 326.

Ciò posto rimane unicamente a vedersi se si verifichi la mancanza delle piante e gabbe al pagamento del vero valor delle quali giusta il bilancio del sig. ingegnere Parea fu chiamato in giudizio il sig. Mangiagalli. Ed in questa tesi l'affermativa viene irrefragabilmente appoggiata alla stessa relazione del suddetto perito delegato, suffragata da molti ricapiti eretti in concorso del medesimo signor Mangiagalli.

Esistono le minute sulle quali furono basati varj bilanci tra il sig. Mangiagalli e li suoi subaffittuarj, e dalle medesime apparisce che fino in epoca vicinissima all'incominciamento dell'affitto generale, i detti subconduttori si appropriarono, con manifesto abuso, e piante e gabbe riservate alla casa locatrice, delle quali l'affittuario generale alla cessazione de' rispettivi subaffitti o conseguì il prezzo in natura, o lo compensò col suo debito di bilancio, ciò che è lo stesso quanto all'utilità provenutane a lui. È dunque provato che la mancanza delle dette piante e gabbe emersa in fine di locazione non è una chimera, avendo essa una cotanto lontana origine nel succennato inveterato abuso.

Affinchè poi abbia luogo la presunzione della legge che tutte imputa al conduttore le mancanze risultanti dallo stato riconsegnativo paragonato collo stato di consegna, non occorre di provare che il danno sia stato arrecato dal conduttore o da altri per lui, nè occorre provare che egli da quel pregiudicievole fatto abbia ritratto profitto, imperocchè qualunque danno emerga dalla riconsegna inferito alla cosa locata, questo viene sempre al conduttore attribuito per l'obbligo che gli incombe della custodia e della conservazione della cosa stessa; obbligo talmente stretto e rigoroso che lo costringe perfino ad

opporsi alla forza maggiore quando con tale resistenza si potesse il danno impedire; *l.* 13, §. 7 *ff. locati* = *Pacion de locat. et conduct.*, *cap.* 29, *n.* 11 *et seq. Unde non solum debet conductor damnum rei non inferre sed etiam illam* CUSTODIRE NE DAMNIFICETUR AB ALIIS . . . *et non solum tenetur conductor ad damna per ipsum rei illata, sed etiam ad ea quae passus est per alios inferri. L.* 12, §. 2 *ff. loc. ex qua datur etiam intelligi quod tenetur conductor ea quae damnum illatura sunt prospicere, et ab eis cavere. L.* 13, §. 6 *ff. eod.*

Quindi è manifesto che ove anco non apparisse che il sig. Mangiagalli fosse stato edotto che sulla possessione locata venivano tagliate delle piante, nè egli avesse di questi tagli approfittato, non si diminuirebbe per questo la di lui responsabilità. È manifesto altresì che venendo provato dalli succennati ricapiti nel medesimo conduttore sig. Mangiagalli il fatto dalla contravvenzione al patto e della indebita appropriazione di legna al locatore riservata, abbiamo da essi una esuberante prova atta a portare la succennata presunzione legale al più alto grado di convincimento. Che diremo poi nel concreto caso in cui veggiamo questo fatto confermato da quegli stessi ricapiti che furono avversariamente prodotti? Un' occhiata che si getti sugli allegati dal sig. Mangiagalli comunicati basterà a convincere che mancanza di piante fu rilevata pur anco in que' suoi bilanci, dal primo de' quali una tale mancanza emerge in quantità ragguardevolissima.

La relazione Parea poi giustifica pienamente una tale mancanza, come ha potuto convincersene lo stesso signor Mangiagalli coll' esame dello *specifico stato riconsegnativo*, di cui non prestando fede alla detta relazione, chiese la copia che gli fu per sentenza accordata. E siccome a termini dell' appuntamento 7 novembre 1810 l' operazione del sig. ingegnere Parea servir doveva ad *accertare e stabilire lo stato attuale delle possessioni*, *e rilevare il soggetto della disputa*; così è manifesto che in questa parte la detta relazione fa da per se la più compita prova quanto al fatto materiale della *mancanza* delle piante di cui si tratta.

Ma il sig. Mangiagalli per sottrarsi all' obbligo di dar conto delle piante mancanti oppone che il sig. Borromeo le abbia fatte tutte levare, e che non essendovi lo scarico regolare di tali piante di suo ordine tolte dal fondo, debbansi tutte fino all' ultima ritenere trasportate da lui. Per tal guisa anco quelle piante, il valor delle quali dalle quì sopra rimarcate minute di bilancio risulta percepito dal sig. Mangiagalli stesso, dovrebbero ritenersi levate dal sig. Borromeo, e si stabilirebbe l' assurda massima che la mancanza dei libretti di scarico portar dovesse il totale disobbligo del fittabile di dar conto delle piante. Dal che deriverebbe la conseguenza ancor più assurda, che per esonerarsi da ogni responsabilità in questo importante articolo basterebbe ai fittabili di fare scomparire i suddetti libretti; ciò che sarebbe ad essi comodissimo di eseguire ad ogni loro voglia, giacchè tali libretti non si ritengono mai dai locatori, ma sibbene restano sempre presso i fittabili come ricapiti di loro particolare giustificazione.

Perciò il sig. Mangiagalli si sforza d' insinuare la suddetta conseguenza; ed avendo con destrezza fatto scomparire la quasi totalità dei libretti di scarico delle piante, persiste nel sostenere che dalla di loro mancanza invece di derivarne la perdita di quella giustificazione che egli sarebbe tenuto esibire a proprio sgravio, e non ha esibita, ne derivi per lui una liberazione generale di qualunque sua responsabilità. Ma l' assurdità di questa massima è manifesta più assai che dimostrarla non si possa, e guai a' proprietarj, ai locatori se dessa dai tribunali venisse sanzionata!

Il sig. Borromeo aveva la facoltà di levare quante piante gli piaceva dal podere dato in affitto. Il fittabile che le aveva in consegna doveva essere sollecito di riportarne lo scarico essenziale a proprio sgravio, nè doveva il sig. Borromeo prendersene pensiero quando il fittabile fosse stato trascurato nel procurarselo, mentre in questo caso lungi dal potersi dalla trascuranza del fittabile dedurre argomento favorevole per lui, non altro si sarebbe potuto conchiudere se non che egli veniva a rimettersi pienamente

alla religione del suo locatore per quell' accreditamento che questi avrebbe trovato giusto di fargli in fine di locazione per le piante da lui levate e non per anco scaricate, come appunto durante la locazione stessa è avvenuto per parte del Mangiagalli e delli suoi subconduttori che in molti casi si riportarono al domestico registro del locatore sig. Borromeo.

Che se questa e non altra sarebbe la conseguenza nel caso di verificata originaria mançanza dei libretti di scarico delle piante dal locatore levate, che direm poi nel concreto caso in cui si prova che questi libretti i quali esistettero fin dal principio della locazione vengono accortamente dal conduttore occultati, e si prova altresì che lo stesso affittuario generale non meno dei di lui subconduttori erano soliti appropriarsi di quella legna al locatore riservata, sulla quale era ad essi vietato di stendere la mano?

Ma sull' accennato registro domestico del sig. Borromeo il sig. Mangiagalli ha mosse delle eccezioni, e quasi tendesse a provare contro di lui, lo accusò nei precorsi giudizj d' inattendibilità forse perchè da esso medesimo non sottoscritto. Ma chi ha mai sentito che un ricapito emesso in favore di un altro abbia a ritenersi di nessun effetto perchè non sottoscritto da quello che se ne deve giovare? Quand' anche pur fosse inattendibile il registro di cui si tratta, non altra conseguenza ne deriverebbe fuor di quella di doversi esso considerare come non iscritto, ciò che toglierebbe al sig. Mangiagalli il beneficio della grandiosa somma che gli venne dietro le di lui risultanze bonificata. E crederem noi ch' egli parli da senno quando si fa ad impugnare il detto registro, massime in vista dei replicati atti coi quali egli lo riconobbe valido e probatorio nei rapporti coi suoi subconduttori medesimi, e molto più dopo averne chiesta in giudizio la comunicazione?

Non può ammettersi l' asserzione del sig. Mangiagalli che *arbitrarj* fossero i taglj di legna fatti dal sig. Borromeo sul podere affittatogli, e che questi si eseguissero senza di lui partecipazione e notizia. Imperciocchè essendosi il sig. Borromeo riservato nella investitura al patto

settimo il diritto illimitato di far levare quante piante gli fosse piaciuto dal fondo locato, mal si taccia di *arbitrio* ciò che egli ha operato usando di tale suo diritto.

Siccome poi il sig. Mangiagalli aveva su quel tenimento e subaffittuarj ed agenti, i quali a termini della investitura erano obbligati a prestarsi come in fatto si prestavano al trasporto delle piante tagliate al loro appressamento, non che alla condotta fuori della possessione della legna dalle dette piante ricavata, così resta smentita anco l'asserzione di lui sul proposito che dal sig. Borromeo si facessero eseguire de' taglj a lui ignoti, pei quali non potesse ottenere lo scarico.

Ed in vero come mai può il sig. Mangiagalli affettare ignoranza delli da lui obbiettati taglj, se questi accadevano sotto gli occhj di lui medesimo, e se le piante tagliate venivano rimosse e trasportate coll'opera de' suoi salariati e subalterni, di che fa prova l'accreditamento delle condotte che in egregia somma risulta dagli stessi conti dal sig. Mangiagalli prodotti? Come può egli affettare tale inscienza se della massima parte delle piante vendute in piedi, li suoi subaffittuarj medesimi fecero acquisto dachè nissuno meglio di loro poteva farne lo scarico trattandosi del proprio loro fatto? Lo scarico poi di queste piante fu sempre regolarmente eseguito sia sul registro generale presso l'agente provinciale della casa locatrice, sia sui libretti presso il conduttore e subaffittuarj, ed è menzogna qualunque contraria asserzione.

Ma se anco fosse vero che tale scarico non sia stato fatto sulli particolari libretti de' fittabili a chi ne sarebbe imputabile il difetto? Non certo al sig. Borromeo che fu sempre prontissimo, ed aveva deputato a tal uopo il suo agente in Peschiera che tenne il generale registro dello scarico delle piante, ma sibbene al sig. Mangiagalli il quale nè prova d'averlo richiesto, nè prova che il sig. Borromeo vi si sia rifiutato; al sig. Mangiagalli in somma che data la verità della sua ipotesi avrebbe astutamente omesso di richiedere tale scarico per gli indiretti secondarj suoi fini sviluppati nell'andamento di questa causa.

Il sig. Mangiagalli in sostanza così ragiona: Il sig. Bor-

romeo ha levate e vendute molte piante esistenti sul tenimento che io teneva in affitto: io non ho prodotti gli scarichi di tali piante, ed il registro del sig. Borromeo non è attendibile perchè manca della mia firma; dunque tutte le piante che dal confronto della riconsegna colla consegna risultano mancanti devono ritenersi dal sig. Borromeo levate, ed io devo essere esentuato da ogni responsabilità per questo titolo.

Se questo modo di ragionare sia saggio e giusto il dica chiunque ha lume e criterio legale. Il sig. Borromeo levando delle piante ha usato del suo diritto, nè egli è quel *furtivus arborum incisor* di cui parla il Bursat. loc. cit. Era obbligo del sig. Mangiagalli il riportare lo scarico delle piante che si levavano dal locatore, ed era obbligo di questi il prestarsi a tale scarico. Se il sig. Borromeo vi si fosse rifiutato, doveva il sig. Mangiagalli eccitarlo con mezzi afficaci all'adempimento di quest'obbligo chiamandolo ove fosse stato necessario anco in giudizio. Da ciò deriva che dal non avere giammai il sig. Mangiagalli spiegata alcuna istanza contro il sig. Borromeo su questo proposito, e tanto più dal vedere che battendo l'aria nelle sue proteste e controproteste giudiziali, il sig. Mangiagalli non si sognò nemmeno di dire che il sig. Borromeo si rifiutasse allo scarico delle piante, quando non avessimo le già rimarcate prove positive della esistenza e regolarità di tale scarico, questo solo fatto negativo del sig. Mangiagalli stesso basterebbe per farlo presumere.

Ma diasi pure la mancanza dei libretti di scarico delle piante, reggerebbe essa la conseguenza che ne deduce il sig. Mangiagalli di doversi ritenere levate dal sig. Borromeo tutte le piante che risultano mancanti? No certamente, ma soltanto ne verrebbe il diritto nel conduttore di obbligare il locatore a manifestare la quantità delle piante levate. Ora questa manifestazione fu già fatta per parte del sig. Borromeo, e sarebbe temerario qualunque dubbio eccitar si volesse sulla sincerità di essa, ritenute tutte le circostanze che danno fede a que' registri che il sig. Mangiagalli stesso riconobbe in altri tempi essere d'ogni fede

meritevoli. Ma pretende egli che tali registri non sieno sinceri? Pretende egli che la quantità delle piante d' ordine del sig. Borromeo vendute od altrimenti levate sia maggiore di quella che da tali registri risulta? Egli deve provarlo a fondamento della sua eccezione per la regola che *reus in exceptione fit actor.* Ma nessuna prova adduce di ciò: anzi cela que' libretti dai quali questa prova risultar dovrebbe se il fatto fosse quale da lui si presume; dunque giustamente gli fu attribuito il debito di quelle piante che risultano mancare sulla possessione, oltre quelle che il sig. Borromeo manifestò di aver fatte levare.

Da qualunque lato pertanto si osservi l'assunto del sig. Mangiagalli di volersi esonerare dall' obbligo di render conto delle piante delle quali si tratta, tale assunto apparir deve ingiusto, illegale ed insussistente.

Ma il sig. ingegnere Parea egli ha ecceduta la propria incombenza coll' avere nella comunicata relazione attribuito il prezzo di stima delle piante che nello stato di riconsegna rilevò essere mancanti dal tenimento locato? Eccoci all' ultima indagine che potrebbe proporsi in questa discussione, e nella quale noi siamo d' avviso che sia ben lungi dal potersi per questo titolo tacciare di eccesso la *relazione* suddetta.

In fatti l'appuntamento 7 ottobre 1810 porta la elezione del sig. ingegnere Parea per la generale *riconsegna* de' beni della provincia di Peschiera. Lo stesso sig. Mangiagalli nella comparsa per conciliazione, e negli atti successivi non seppe impugnare giammai che a riguardo dello stato dei fondi, dei caseggiati e degli edificj, ec. la delegazione del sig. Ingegnere per la *riconsegna* quella ancora comprendesse per la formazione del bilancio. Anzi lo stesso Mangiagalli dichiarò nella comparsa suddetta che pei succennati oggetti venienti sotto la generica delegazione portata dal primo articolo dell' anzidetto appuntamento, la relazione Parea si accettava da lui *come bilancio.*

Egli è d' altronde notorio che la delegazione del perito per la riconsegna comprende quella ancora pel bilancio, quantunque non espressa, poichè il bilancio non si considera una operazione separata, se non per la forma,

giacchè nella sua sostanza e nell' intrinseco esso non è che la conseguenza dello stato di riconsegna paragonato con quello della consegna. È questa conseguenza appunto che unicamente può far conoscere *lo stato attuale* dei fondi riconsegnati, ed *il soggetto della disputa* ove accada contesa sull' obbligo di reintegro, mentre il soggetto di tale contesa non in altro può consistere che nella quantità del reintegro stesso.

Quindi apparendo col secondo articolo del succennato appuntamento 7 novembre 1810 eletto il sig. ingegnere Parea anco a formare lo *stato di riconsegna delle piante*, non si sa vedere come la identica espressione di *riconsegna* in quest' articolo usata abbia ad avere un meno pingue significato di quello attribuitole nel paragrafo precedente, nè come si possa escludere dalle operazioni al detto sig. Ingegnere demandate quella del bilancio che a riguardo di tutti gli altri oggetti venienti nella *riconsegna*, e per il senso naturale del vocabolo tecnico e per la costante pratica di perizia e per l' effetto legale della operazione stessa, il sig. Mangiagalli medesimo fu costretto di ammettere nella stessa espressione usata nel §. 1 dell' appuntamento suddetto.

Se poi osserviamo il fatto del sig. Mangiagalli, anco negli oggetti concomitanti la succennata relazione Parea, noi rileveremo che nello stesso atto avversariamente comunicato di ricevuta di tale relazione si dice che quel signor Ingegnere era stato eletto per la *riconsegna e BILANCIO* dei beni di Peschiera. Come dunque vuol egli contro una sì espressa sua admissione ristringere rapporto alle *piante* la delegazione del medesimo signor Ingegnere alla sola descrizione materiale delle medesime in numero e qualità, esclusa la di loro valutazione? Ciò sarebbe lo stesso che voler dimezzare il significato della parola per introdurvi una eccezione dapprima non contemplata circa le operazioni al sig. Ingegnere ingiunte; sarebbe lo stesso che volere rendere tali operazioni imperfette ed insufficienti allo scopo propostosi dai deleganti che fu quello di conoscere lo stato attuale della cosa ed il soggetto della disputa.

Quindi riesce inattendibile su questo proposito ogni avversario obbietto, poichè disputandosi sulla responsabilità del sig. Mangiagalli per la mancanza delle piante e volendosi la riconsegna per presentare il soggetto della disputa, in conseguenza di tale mancanza doveva perciò erigersi il bilancio confrontativo che attribuendo il corrispondente carico e valore alle piante mancanti presentasse il prospetto del soggetto questionabile giusta la commissione espressamente data nell' appuntamento suddetto.

Tanto è poi vero che col succennato appuntamento si volle abilitare il sig. Ingegnere delegato alla formazione del bilancio che lo stesso sig. Mangiagalli estendendo a molti de' suoi subconduttori la forza di quell' appuntamento dichiarò nella relativa carta di autorizzazione essere stato con esso tanto da lui quanto dalla casa Borromeo delegato il sig. ingegnere Parea PER LA RICONSEGNA E BILANCIO DE' BENI DI PESCHIERA; in conseguenza di che e per li medesimi beni venne lo stesso sig. Ingegnere incaricato anco della formazione della riconsegna e de' bilanci fra il sig. Mangiagalli stesso e li suoi subconduttori.

L' argomento era identico e la operazione nuovamente al sig. Ingegnere affidata mirava allo stesso scopo; quindi l' appuntamento tra il sig. Mangiagalli e li suoi subconduttori somministra la più legittima interpretazione del primo appuntamento tra lo stesso sig. Mangiagalli e la casa Borromeo, se d' interpretazione fosse d' uopo sul significato letterale e chiarissimo delle parole in questo usate.

In somma impugnando il sig. Mangiagalli di avere responsabilità per le piante mancanti, e persistendo il sig. Borromeo nel ritenerlo responsale, stabilirono che *senza pregiudizio delle rispettive ragioni* quanto alla massima della controversa responsabilità venisse in fatto dal sig. ingegnere Parea determinato il soggetto di tale controversia allo stesso modo che sarebbe stato da lui determinato il *soggetto* d' ogni altro articolo cadente nella riconsegna della quale egli veniva incaricato. Che se per gli altri articoli risguardanti le migliorìe e li deterioramenti

ai fondi, ai cavi, ai caseggiati, ec. il sig. Mangiagalli stesso riconobbe necessario il bilancio e lo ha accettato; se lo riconobbe necessario, se lo ha accettato anche per l'articolo delle piante in concorso de' suoi subconduttori, come mai vorrà egli presumere di escluderlo per le piante in concorso del proprietario sig. Borromeo?

Lo stato specifico di riconsegna in riguardo alle piante di cui il sig. Mangiagalli ebbe o potè avere la copia, dietro la da lui riportata favorevole sentenza, gli ha già fatto conoscere la *quantità, la qualità, il diametro e la ubicazione* di quelle piante, delle quali gli vien dato debito. Non restava che il valore determinante il *soggetto della disputa*, e questo come di tutti gli altri oggetti di riconsegna così anco per le piante, apparisce dalla comunicata relazione di bilancio, la quale per lo stato materiale della cosa si riporta alla riconsegna suddetta. Nè da questa attribuzione di valore può dirsi derivato pregiudizio alle ragioni delle parti sulla massima della responsabilità, mentre tali ragioni sono talmente rimaste illese che dipende dal giudizio de' tribunali il pronunciare sopra di esse come di diritto.

In vista pertanto di sì irrefragabili argomenti che dimostrano la giustizia della causa che difendiamo, contro la quale invano il sig. Mangiagalli ha tentato di innalzare delle nebbie, ci lusinghiamo che emanerà un giudicato conforme alle nostre conclusioni, rigettato ogni incidente che ad ulteriore stancheggio venne proposto nelle recentissime conclusioni del sig. Mangiagalli col pretesto di prova testimoniale e di perizia già dimostrata inadmissibile perchè trattasi di fatti non controversi, e perchè la relazione Parea è irreclamabile e porta gli effetti di cosa giudicata.

Il sig. Mangiagalli in appoggio delle sue conclusioni testè riferite, e per dimostrare la insussistenza della prima partita delle lir. 10,692. 77 pretese dal sig. Borromeo, provocò all' atto dell' udienza all' esame de' testimonj sulle circostanze che egli a proprie spese fece nell' anno 1800 due teste di fontana nelle possessioni Pestazza e Cassina di Mezzo, per cui si sono sanate delle sortumose campa-

gne e si somministrò acqua ad altre possessioni, e così pure negli anni 1793 e 1794 a proprie spese fece un cavo che incomincia al confine della possessione Casello, prosiegue sui fondi della Cassinetta, sottopassando con tomba la rogia Brevetta e termina alla possessione Giberta, quale cavo serve per tradurre le acque della Bagarotta alla risaja di detta possessione Giberta.

Egli provocò inoltre alla perizia giudiziale all'effetto di giustificare che tali opere ebbero a migliorare i fondi del sig. Borromeo. Ora siccome l'ingegnere Pietro Antonio Parea nella sua relazione 12 ottobre 1811 non accreditò al sig. Mangiagalli tali notabili migliorie, così questi fece espressa domanda, perchè fosse ordinata la revisione di detta relazione, e si nominassero a quest'oggetto i periti.

Affine poi di dimostrare la insussistenza delle due altre partite pretese dal sig. Borromeo per importo di supposte mancanti piante dolci, il sig. Mangiagalli nella via meramente subordinata provocò all'esame de' testimonj sulla circostanza che il sig. Ravizza qual procuratore del sig. Borromeo abbia venduto moltissime piante che esistevano nelle diverse possessioni componenti il tenimento di Peschiera.

Il sig. conte Borromeo instò all'atto dell'udienza perchè fossero rigettate le prove testimoniali e di perizia, e fosse pur rigettata la domanda di revisione della relazione Parea; ammise la vendita delle suddette piante, e che il sig. Mangiagalli abbia fatto scavare le due teste di fontana, e formato il cavo sopra indicato; sostenne però che non gli competeva alcun abbonamento per tali titoli, poichè nella relazione Parea già gli si era dato credito nel calcolo delle migliorie per le dette due teste di fontana, e che, quanto al cavo, non poteva pretendere verun abbonamento per essersi il sig. Mangiagalli col patto quinto dell'istromento 24 aprile 1790 obbligato a fare nella possessione Giberta tutti i cavi bisognevoli.

Il sig. Mangiagalli chiese atto dell'admissione del sig. Borromeo delle circostanze da lui articolate per perizia e per esame de' testimonj, provocando in via subordinata

alla perizia giudiziale per provare ch'egli fece anche una doppiaja al cavo Borromeo per la marcita d'inverno.

Udite le parti tanto nel giudizio principale, come in quelli di chiamata a difesa promossi da Cristoforo Mangiagalli, la corte di giustizia civile e criminale sedente in Milano, pronunciò nel giorno 21 maggio 1814 la seguente testuale sentenza:

» Considerando rispetto alla dimanda principale che se dietro le cose convenute nell' appuntamento 7 novembre 1810, e dopo la libera accettazione della relazione Parea fatta per parte del convenuto, sia nell'atto della relativa consegna, come si ha dalla carta 2 dicembre 1811, sia nel processo verbale di non seguìta conciliazione in data 18 aprile 1812, fosse proponibile la revisione della stessa relazione Parea, quanto alla prima partita di lir. 10,692 centesimi 67, non si verificherebbero altrimenti quegli errori di fatto all' uopo allegati dal riclamante, dappoichè se a titolo di migliorie rilevate dal perito venne costituita la somma di lir. 30m. di Milano che a termini del patto 44 della investitura si dovevano dal Mangiagalli consegnare a vantaggio del locatore senza compenso, e fu inoltre portata a credito del convenuto l' altra somma di lir. 18,818. 40, si fa luogo a ritenere che in queste medesime somme sieno state calcolate altresì le due teste di fontana formate nelle due possessioni detta *Pestazza* e di *Mezzo*, sia che abbiasi riguardo alla dichiarazione del nominato ingegnere *di aver assunto lo stato de' cavi ed edificj incominciando dalla loro origine, e successivo andamento sino al confine, calcolando l'importanza d'essi edificj, e spurgo degli acquedotti,* ed alle qualificate espressioni contenute ne' §§. *Ho liquidato e viceversa trovo* della riclamata relazione, sia che abbiasi rapporto alla descrizione fattane alli num. XXVIII e XL, ed al calcolo relativo in fine della riconsegna 26 novembre 1811 esebita dal convenuto.

» Considerando che in concorso dell' attore inattendibili riescono le osservazioni tratte per parte Mangiagalli del tenore de' parziali stati riconsegnativi delle enunciate due

possessioni, quanti furono quelli dal perito rilevati e rilasciati posteriormente alla generale riconsegna pei soli rapporti fra esso Mangiagalli e li rispettivi subconduttori.

» Considerando che se l'ingegnere Parea non fece alcun accreditamento al reo per la formazione del cavo destinato a tradurre le acque dalla Bagarotta alla risaja della possessione Giberta, ciò è ripetibile dalla espressa convenzione portata dal cap. 5 della scrittura 26 febb. 1790 riportata nell'istromento 24 aprile stesso anno in rogito Giletti, che esclude qualsivoglia compenso di spese per tutti i cavi bisognevoli e per tutti gli edificj tanto fuori, che nel corpo di detto fondo, onde condurvi acqua sufficiente al comodo irrigamento del medesimo, per cui qualunque utile di conseguenza ne abbiano risentito gli altri beni dell'attore, oltre il preciso bisogno di esso fondo Giberta, deve ritenersi dai contraenti già calcolato; d'altronde il Mangiagalli non avrebbe potuto in ogni ipotesi aspirare ad alcun abbonamento senza giustificare la preventiva permissione del locatore, a sensi de' capitoli 22 e 44 della generale investitura 4 luglio 1780.

In quanto alle altre due partite dipendenti dall'ammontare delle piante forti e dolci che l'ingegnere Parea ebbe a rilevare mancanti dal compendio de' beni condotti dal convenuto, deduzione fatta di quelle che colla scorta de' libri e registri comunicatigli dall'attore vennero a risultare imputabili a scarico del conduttore,

» Considerando che delegato l'ingegnere Parea dalle parti col citato appuntamento 7 novembre 1810 a formare lo stato di riconsegna anche a riguardo alle piante senzachè tale operazione potesse essere di alcun pregiudizio alle rispettive ragioni circa l'esservi o no l'obbligo di risponsabilità a carico dell'affittuario per la verificabile deficienza di esse piante, non v'ha dubbio che la successiva relazione di quel perito somministri una compiuta prova della materiale quantità delle piante nelle differenti loro specie mancanti all'epoca della riconsegna dietro il confronto istituito collo stato consegnativo all'effetto dai medesimi contendenti proposto di rilevare il soggetto della disputa.

» Considerando che però la intenzione delle parti per ciò stesso non poteva ritenersi estesa ad autorizzare il perito all' attribuzione del corrispondente valore; cosicchè in siffatto rapporto se il Mangiagalli si dovesse riputare contabile del rilevato ammanco, non sarebbe attendibile la controversa relazione.

» Considerando in linea di diritto che data la deficienza delle piante nella rilevata quantità e qualità, se ne deve in massima ritenere contabile l'affittuario sia per la espressa e qualificata convenzione portata dalla investitura, sia per l' obbligo inerente alla natura del contratto di custodire, conservare e restituire al locatore in fine della investitura il fondo condotto nello stato rilevato nell' apposita consegna col naturale incremento di una proporzionata vegetazione, tranne ciò solo che desso giustifichi ascrivibile al caso fortuito od a qualsivoglia causa al medesimo non imputabile, come si raccoglie dalle ll. 11, §§. 2 *de locat.* e 28 *cod. de locat. et conduct.*

» Considerando che non solo per consuetudine generale del paese, ma per l' esecuzione ben anche del patto settimo della ripetuta investitura doveva il Mangiagalli tenere il libro scarico delle piante, come egli stesso lo ingiunse a' suoi subconduttori sotto comminatoria di non calcolare a loro beneficio tutte le piante che dessi non fossero stati solleciti di farvi registrare comunque levate o dalla casa Borromeo o dal medesimo sublocatore Mangiagalli.

» Considerando che in siffatta guisa venne il convenuto a riconoscere l' obbligo che gli correva di procurarsi egli medesimo lo scarico di quelle piante che al locatore piacesse di togliere, giusta la libera facoltà riservata, ciò che gli era pur facile di adempiere coll' organo del suo agente generale in luogo e dei suoi subconduttori sufficientemente avvertiti dal fatto stesso de' singoli taglj fatti d' ordine Borromeo nelle rispettive possessioni alla loro vigilanza affidate, ed al concorso ben anche della loro opera prestata nel trasporto da essi fatto della legna ritratta dai medesimi taglj, cosicchè o li subconduttori ed altri agenti del convenuto che lo rappresentavano anche

ne' rapporti col principale locatore in tutto ciò che risguardava il possesso ed il godimento de' fondi locati si tennero muniti de' rispettivi libri di scarico, e ne procurarono gli opportuni annotamenti, ed in questo caso trattandosi di un documento unicamente diretto a stabilire una prova a vantaggio dell' affittuario doveva il Mangiagalli esibirli al delegato ingegnere Parea, come è di pratica pel correlativo accreditamento; anzi i detti libri furono trascurati, e da ciò non ne può derivare alcun pregiudizio al locatore finchè non si provi dal convenuto che quegli od i suoi agenti siensi rifiutati di fare di mano in mano quelle annotazioni di scarico di cui ne venissero all' evenienza dei casi ricercati.

» Considerando che se i libri scarico piante devono per loro destinazione tenersi dall' affittuario, ed a questi perciò incombe di procurarsi gli opportuni annotamenti dal locatore, egli è pure conseguente che in difetto si abbia lo stesso affittuario a riputare pienamente adesivo a quel doppio registro che all' attore piacque di tenere e di esibire al nominato perito, come si ebbe a riportare il medesimo convenuto nella formazione dei bilanci eretti dall' agrimensore Codazza in concorso de' subaffittuarj e dal Mangiagalli prodotti in questo giudizio.

» Considerando che a nulla valgono i differenti ristretti di conti avvenuti fra le parti nel corso della locazione col silenzio mai sempre conservato dall' attore sull' ammanco delle piante rilevato dall' ingegnere Parea a carico del convenuto fino alla protesta per atto dell' usciere Pozzi 27 aprile 1808, dachè trattandosi di un oggetto in quantità precisa verificabile collo stato riconsegnativo non era necessario che l' attore ne promovesse prima le analoghe ragioni.

» Considerando rispetto alle domande in garanzia promosse dal sig. Mangiagalli contro i di lui subaffittuarj che questi non potevano essere obbligati alla provocata garanzia, dachè sia considerato il contratto, ed il successivo stato consegnativo avvenuti solo fra le parti in pricipale, sia considerata la convenzione fra le medesime seguìta coll' appuntamento 7 novembre 1810, che portò

la delegazione dell' ingegnere Parea, nulla avrebbe di comune con li detti subaffittuarj nelle sue basi il giudizio introdotto da Borromeo in concorso di Mangiagalli.

Visto l' art. 130 del cod. di proced. civ.

La corte di giustizia civile e criminale

Riunisce alla domanda principale le domande in garanzia promosse da Cristoforo Mangiagalli: e ritenuta l'ammissione dall' attore emessa nelle di lui conclusioni dei fatti articolati dal reo nell' atto da patrocinatore 11 marzo 1814, sorpassa la prova testimoniale, e la perizia invocata dal convenuto per la loro verificazione...., *ed in merito ha giudicato e giudica essere tenuto il reo Cristoforo Mangiagalli pagare all' attore la somma di L.* 10692 *per debito liquido risultante dal bilancio di riconsegna, di cui si tratta, co' relativi legali interessi decorsi e decorribili dal giorno della citazione in conciliazione in avanti, oltre gli ulteriori interessi sull'annata d' interessi maturata all' epoca della protesta fatta all' attore coll' atto d' usciere* 4 *agosto* 1813. *Essere pure tenuto lo stesso reo a rifondere all' attore il valore delle piante e gabbe forti e dolci che dallo stato riconsegnativo compilato dall' ingegnere Pietro Antonio Parea in confronto dell' originario atto di consegna risultano mancanti sul compendio de' beni condotti dal convenuto, meno quelle che l' attore ammise essere state levate e scaricate d' ordine suo, il qual valore, non avuto riguardo alla liquidazione fatta dal nominato ingegnere, dovrà liquidarsi a termini di ragione; condannato il reo convenuto nelle spese, ec.*

E pronunciando sulle domande in garanzia promosse da Cristoforo Mangiagalli...., dichiara doversi assolvere i convenuti dall' osservanza del giudizio, condannato l' attore Mangiagalli nelle spese, ec.

Da questa sentenza si appellarono amendue le parti contendenti alla corte d' appello sedente in Milano, cioè il sig. Cristoforo Mangiagalli in via principale, ed il sig. conte Borromeo in via incidentale.

Il primo ha chiesto che fosse riformata tale sentenza, e deciso doversi assolvere da ogni domanda del sig. conte Borromeo per pretestato titolo di piante e gabbe forti,

e così pure di piante e gabbe dolci asserite mancanti sulla possessione locata, e gli fosse accordata la revisione dell'operato dal sig. ingegnere Parea in quanto alle migliorie e deterioramenti, ec.

Subordinatamente, e nel caso che non fosse riformata la detta sentenza, egli conchiuse che venisse rigettata l'appellazione incidentale interposta dal sig. Borromeo, ec.

Subordinatamente ancora conchiuse per la prova testimoniale, e per la perizia giudiziale sugli stessi fatti e circostanze da esso addotte nelle conclusioni in prima istanza, ed inoltre ha conchiuso nella via addizionale offrendosi di giurare che nè da lui, nè da' suoi subconduttori furono dalle affittate possessioni levate piante forti, tranne quelle di appendizio a lui competenti in forza del contratto, e state a lui consegnate dal locatore medesimo, o da' suoi commessi, ec.

Il medesimo provocò pure alla perizia (per ora a proprie spese) all'oggetto di verificare che le due teste di fontana fatte nella possessione di Pestazza e di Mezzo valgono lir. 24m.

Il sig. conte Giovanni Carlo Borromeo ha conchiuso che rigettata l'appellazione del sig. Mangiagalli interposta contro la sentenza 21 maggio 1814 della corte di giustizia d'Olona fosse ella confermata nelle parti appellate dal detto sig. Mangiagalli.

Costituendosi poi appellante nella via incidentale lo stesso sig. Conte Borromeo ha chiesto che venisse riformata la detta sentenza in quella parte in cui dichiarò non potersi ritenere la valutazione che alle piante mancanti fu attribuita colla relazione di bilancio del sig. ingegnere Parea, ec.

Chiese inoltre il sig. Borromeo che fossero rigettate tutte le prove per giuramento, per testimonj, e di perizia che furono invocate avversariamente nelle conclusioni addizionali, rifuse, ec.

Ecco ciò che disse, fra le altre cose, il sig. Cristoforo Mangiagalli appellante in appoggio delle riferite sue conclusioni.

L'ingiustizia dell'appellata sentenza benchè già risulti

dalla premessa storia di fatto (1), verrà però maggiormente riconosciuta tanto rapporto alla prima, come alla seconda parte di essa, esponendo le ragioni che appoggiano la domanda del reo appellante, e confutando non meno le avversarie ragioni ed obbiezioni, che i motivi della detta sentenza.

Rapporto al richiesto pagamento di lir. 10,692. 67 per mancanza di riparazioni e migliorie non sussiste la domanda, erroneo rilevandosi il suddetto atto di riconsegna mentre come fu già avvertito, l'ingegnere Parea ha ommesso di accreditare al Mangiagalli le accennate due teste di fontana, e così di valutare la notabile miglioria da queste derivata sia coll'essersi sanate delle sortumose campagne, sia col somministrar acqua ad altre possessioni, ed ha parimente ommesso di accreditargli il valore del mentovato cavo, non che della doppiaja, onde ha il Mangiagalli diritto alla revisione del bilancio, a cui venne già da lui provocato nanti la corte di giustizia, e nuovamente si provoca nanti questa d'appello; revisione che ritenuta l'ammissione in fatto per parte del sig. conte Borromeo delle suddette migliorie non potea dalla corte di giustizia negarsi, costituendo quelle un credito al Mangiagalli dal perito non valutato.

Contro questa domanda non è certamente opponibile il convenuto nell'appuntamento 7 novembre 1810, giacchè non contiene alcuna rinuncia alla detta revisione che altronde ostar non potrebbe, non trattandosi che di una evidente ommissione nel calcolo di bilancio.

Invano pure si allegherebbe nuovamente che accettato siasi dal Mangiagalli il detto bilancio, cosicchè non possa egli più reclamare, e ciò sia coll'aver consegnata la relazione Parea al sig. conte Borromeo, sia coll'offerta fatta avanti il giudice di pace.

---

(1) A queste deduzioni d'appello il sig. Mangiagalli ha premessa la storia di tutti gli atti seguìti fra lui ed il sig. conte Borromeo, prima che venisse promossa la presente causa, e nel corso di essa, fino all'emanazione dell'appellata sentenza.

Non può ostare la consegna della suddetta relazione, perchè fatta in esecuzione del convenuto nel patto 43 dall' instrumento d' affitto, e non già spontaneamente in accettazione del bilancio; altronde il non aver rinunciato al diritto della revisione basta perchè sia questo da lui proponibile, e molto più in vista delle accennate ommissioni sempre emendabile ad istanza di chi è pregiudicato, massimamente nella circostanza che le medesime non si sono potute rilevare che dopo la recente comunicazione della copia dello stato riconsegnativo.

Di niun ostacolo parimente esser può l' offerta fatta avanti il giudice di pace, perchè essendo questa, come rilevasi dal riferito processo verbale, accompagnata dalla riserva *in ogni ipotesi del diritto di revisione* e dal rifiuto di prestarsi al pagamento delle altre partite addomandate, non fu in tali termini accettata dal sig. conte Borromeo, per cui non si fece alcuno appuntamento e non ha avuto luogo la conciliazione neppure per la detta prima partita, ed in conseguenza non ha la stessa offerta potuto sortire effetto alcuno, ed intatte rimasero le ragioni delle parti.

Anche la corte di giustizia non ha creduto di appoggiarsi alle suddette eccezioni per escludere la chiesta revisione, come rilevasi dal primo *considerando*; fuor di ragione però ritenne non verificarsi altrimenti gli errori di fatto allegati dal riclamante.

Se a titolo di migliorie (dicesi nel detto primo considerando) *rilevate dal perito venne costituita la somma di lir. 30m. di Milano, che a termini del patto 44 dell' investitura si dovevano dal Mangiagalli consegnare a vantaggio del locatore senza compenso, e fu inoltre portata a credito del convenuto l' altra somma di lir.* 18,818. 40, *si fa luogo a ritenere che in queste medesime somme sieno state calcolate altresì le due teste di fontana formate nelle due possessioni dette Pestazza e di Mezzo.*

Come però ha potuto la corte ciò supporre? Se l' ingegnere pose a debito del Mangiagalli la somma di lir. 29,511. 17 per mancanti ripari alle case ed agli edifizj campestri, per coltivazione de' fondi e per le conve-

nute migliorie prescritte dal patto 44 del mentovato instrumento d'investitura, non può certamente nelle lir. 3om. di Milano comprese in dette lir. 29,511. 17 italiane, e costituite a debito aver calcolato il valore delle due teste di fontana che formano anzi un credito del Mangiagalli. Nell'altra somma poi di lir. 18,818. 40 avendo l'ingegnere medesimo accennato i miglioramenti di cui è formata, e non essendo in questi comprese le dette due teste, non potea la corte immaginare che nella somma stessa sieno calcolate; molto meno lo potrà ritenere questa corte riflettendo che questa sola migliorìa è del valore di lir. 24,000 italiane, come risulta dalla prodotta perizia dell'ingegnere Ramperti del giorno 28 febbrajo 1815, la di cui verità consterà indubbiamente a questa corte ordinando una giudiziale perizia a cui provoca il reo.

Ma in detto *considerando* si ritiene risultare la prova *sia che abbiasi riguardo alla dichiarazione del nominato ingegnere di avere assunto lo stato de' cavi ed edificj, incominciando dalla loro origine e successivo andamento sino al confine, calcolando l' importanza d' essi edificj e spurgo degli acquedotti, ed alle qualificate espressioni contenute ne' paragrafi — Ho liquidato — e — Viceversa trovo — della richiamata relazione; sia che abbiasi rapporto alla descrizione fattane alli numeri XXVIII e XL, ed al calcolo rilevato in fine della riconsegna* 26 *novembre* 1812 *esibita dal convenuto.*

Facilmente però si riconosce l' errore della corte di giustizia preso in proposito.

Parlando della riferita dichiarazione dell'ingegnere Parea, oltre al non esservi nominate le dette teste, nulla essa conchiude, rilevandosi che non fu poi il loro valore calcolato nel bilancio. Non si contrasta che il suddetto ingegnere abbia rilevato l'esistenza di dette teste, essendosi accennate nella succitata riconsegna generale *della ragione de' fontanili, roge e cavi*; ma si sostiene, ed è provato che non ne fu dato credito al Mangiagalli. I paragrafi *Ho liquidato* e *Viceversa* della relazione, niente giovano all' attore, anzi il secondo prova contro di esso. Nel primo dicesi liquidata *l' importanza delle migliorie*

state eseguite dall' affittuario generale sopra i detti beni e case a maggior produzione de' generi e loro conservazione; da queste espressioni non si può certamente ritenere che abbia il perito calcolate anche le dett: teste, massime ritenuta la specifica di tali migliorìe espressa successivamente in detto parag. *Viceversa* sopra riportato; la tenue somma per le medesime ivi accreditata ben lungi di appoggiare il preteso supposto calcolo lo esclude. Accennandosi solo in esso paragrafo accreditati gli edifizj per la diramazione delle acque, l'accrescimento di praterìe, lo stampimento de' fondi ed accrescimento di fabbricato, ed altre opere simili, in queste per la diversa qualità di migliorìa, e stante la suddetta dettagliata indicazione ognun vede non potersi comprendere le dette teste di un valore altresì oltrepassante di molto quello della totalità degli indicati miglioramenti.

Sebbene pertanto le dette teste sieno descritte ai nn. 28 e 40 della suddetta riconsegna generale, non poteva la corte di giustizia ritenerle valutate nel bilancio, mentre è chiaro che non lo furono in vista altresì che nelle riconsegne delle possessioni nelle quali furono fatte le dette teste, non si trovano le medesime accennate, sebbene siensi rilevati gli altri miglioramenti de' quali si è fatto carico l'ingegnere nel bilancio. Non si omette inoltre di avvertire che la corte nel suo primo *Considerando* fa parimente cenno di calcolo rilevato in fine di detta generale riconsegna, lasciando con tali espressioni a credere che siasi calcolato il valore di dette teste, mentre la calcolazione ivi indicata è di dimensione, di larghezza e d'altezza che era regolare di accennare, facendovi ivi esatta descrizione dello stato attuale de' fontanili, roge e cavi. Dovea piuttosto la corte rilevare che rispetto alla testa n. 40 si accenna la disputa ch'era nata sul luogo fra i rappresentanti le rispettive parti Mangiagalli e Borromeo, senzacchè sia indicato a favore di chi abbia opinato il signor ingegnere Parea, ciocchè questi avrebbe dovuto esprimere dopo tale cenno almeno nella relazione di bilancio se fosse stato come esser dovea il suo sentimento a favore del Mangiagalli, e avesse dato al medesimo credito del valore di tale migliorìa.

Fa poi senso come nel secondo *Considerando* si dicano inattendibili in concorso dell' attore Borromeo le riconsegne delle due possessioni *Pestazza e di Mezzo*, mentre queste furono con quelle delle altre componenti il latifondo di Peschiera consegnate al reo convenuto dall' ingegnere Parea, previo deposito in esecuzione della surriferita sentenza 26 agosto 1812 come formanti l'individuale stato specifico di tutte le possessioni. È piaciuto all' ingegnere Parea di fare tante separate relazioni quante fossero le possessioni perchè potessero servire anche in concorso de' subaffittuarj; sta però che pei rapporti tra il Mangiagalli ed il conte Borromeo formano unite un sol atto; non sussiste quindi in fatto che gli stati delle singole possessioni, e quindi anche delle due suddette sieno stati rilevati e rilasciati posteriormente alla generale riconsegna pei soli rapporti fra il Mangiagalli ed i rispettivi subconduttori. La più volte citata riconsegna generale *delle ragioni de' fontanili, ec.* fu essa pure rilasciata unitamente ai detti parziali stati, e il tutto unito constituisce lo stato generale riconsegnativo. La corte lascia luogo a far erroneamente credere che esista una generale riconsegna delle possessioni in concorso di Mangiagalli oltre quella portata dalle dette separate relazioni, ciocchè non regge in fatto.

Stima però opportuno il Mangiagalli d' avvertire che anche la corte di giustizia non valutò l' eccezione fatta già dal sig. Borromeo, che per altra di dette teste mancasse egli del di lui permesso; eccezione del tutto insussistente sì perchè il patto 22 dell' investitura 1780 prescrivente la domanda di permesso non parla che di cavo nuovo, sì perchè la scrittura 2 giugno 1788 porta ad abbondanza l' assenso per due teste, nulla concludendo che invece di farne una nella possessione di Fiorano siasi formata in quella di Mezzo, ritenuto non solo il riportato consenso dal sig. Conte Giberto Borromeo, ma l' utilità della sostituzione e le altre ragioni infra dedotte rispetto al cavo: oltre di che come l'attore pretende nello stesso tempo di sostenere che non dovesse dal perito calcolarsi la detta migliorìa per mancanza di diritto nel reo ed eccepire che fu calcolato?

Nel terzo *Considerando* parlasi del cavo destinato a tradurre le acque della Bagarotta alla risaja della possessione Giberta, e si ritiene che non dovesse il perito fare al reo per esso alcun accreditamento stante la convenzione portata dal cap. 5 della scrittura 26 febbrajo 1790 riportata nell'instrumento 24 aprile dello stesso anno in rogito Giletti.

Dopo che fu a questa eccezione data una vittoriosa risposta, non si aspettava il Mangiagalli che avesse a farvi appoggio la corte di giustizia: si ripete pertanto che essendosi al Mangiagalli vendute dal sig. Conte Giberto Borromeo le piante del bosco detto *la Polina* coll'obbligo di far ivi costruire una nuova cascina ad uso di fittabile, e di riconsegnare in fine dell'affitto il fondo coltivo ed irrigabile, ed in parte a prato, venne pure convenuto che i cavi bisognevoli per condurvi l'acqua sufficiente all'irrigazione di detto fondo dovessero formarsi a spese del Mangiagalli stesso senz'alcun diritto di compenso. Ora il medesimo in adempimento di questa convenzione fece costruire il cavo che dalla roggia Brera conduce al suddetto fondo mediante il quale fu provveduto alla prescritta sufficiente irrigazione, e quindi non può la suddetta convenzione adempita coll'accennato cavo allegarsi per escludere l'abbonamento dovuto per l'altro diverso cavo fatto per tradurre le acque della Bagarotta alla risaja della possessione Giberta. Chiaro perciò è l'equivoco preso dalla corte adottando l'erronea avversaria eccezione, come sbagliò pure nel supporre che l'utile dal Mangiagalli opposto non sia che una conseguenza dell'adempimento al detto obbligo, giacchè adempito questo, assoluta ed indipendente riesce l'utilità procedente dell'altro succennato cavo, il quale non abbisognava per la suddetta irrigazione, come rilevasi anche dalla suddetta relazione Ramperti.

Soggiunge però la corte che il Mangiagalli non avrebbe potuto in ogni ipotesi aspirare ad alcuno abbonamento senza giustificare la preventiva permissione del locatore a sensi dei cap. 22 e 44 della generale investitura 4 luglio 1780: ma neppure per questi capitoli poteva escludersi il detto abbonamento.

Il cavo fu fatto sotto gli occhi e senza la menoma contraddizione del locatore nonostante il detto patto 22 di riportar l'assenso di esso in iscritto, perchè riconobbe l'evidente utilità che ne derivava, cosicchè la tacita approvazione dell'opera rende inopponibile la mancanza di assenso scritto: ma avvi di più che il detto patto non porta la comminatoria della perdita al diritto del compenso per la migliorìa ripetibile in quanto ne derivò al locatore un vantaggio per l'inconcusso principio che *nemo locuplètior fieri debet cum aliena jactura*: altronde il conduttore ha per massima generale diritto alla compensa delle migliorìe, cadendo solo la questione sul modo di valutarle, ed essendo indisputabilmente dovuto l'abbonamento per l'importo di quanto sia stato effettivamente accresciuto di valore il fondo dalla fatta migliorìa al termine dell'investitura, come può vedersi dimostrato dal Paccioni *de locat.*, cap. 34, §. 4. Tanto è ciò vero che anche il patto di migliorare non esclude la ragione del bonifico quando non siasi espressamente convenuto che finita la locazione abbiano le migliorìe a cadere a vantaggio del locatore senz' obbligo di rifusione alcuna. Rot. Rom. *rec. part.* 17, *decis.* 251, *nn.* 10 *et* 11.

Nel caso il Mangiagalli fu col citato cap. 44 obbligato a far tante migliorìe non ripetibili per la somma di lir. 30m. di Milano, ma appunto perchè a questa somma era limitato l'obbligo non si può negargli il compenso di quelle che fece oltre alla suddetta somma, e meno porre a suo debito le dette lire trenta mille, e non contrapporre a di lui credito la migliorìa portata dal detto cavo.

Da ciò si vede quanto fuor di proposito siasi citato il detto cap. 44; anzi leggendosi in esso che le migliorìe che si fossero fatte di più delle suddette lir. 30m. dovessero abbonarsi fino al quantitativo d'altre lir. 25m.; vie più si conferma il diritto del reo che dovesse conteggiarsi a suo favore la migliorìa del cavo suddetto e delle teste di fontana unitamente alle altre, facendo a lui credito, compensate le lire trenta mille del di più fino alle lir. 25m.

Non si sa finalmente comprendere come la corte abbia

escluso il diritto nel Mangiagalli anche all' abbonamento della doppiaja al cavo Borromeo per la marcita d'inverno, e quindi la prova per verificarla, di cui certamente non fu fatto dall'ingegnere Parea al Mangiagalli alcun abbonamento, nè l' attore stesso ebbe il coraggio di affermarlo.

Mentre pertanto il Mangiagalli provoca alla prova (in quanto si credesse necessaria nonostante le ammissioni dell'attore risultanti dalla sentenza) per testimonj sulle circostanze che colle dette due teste di fontana si sono sanate delle sortumose campagne, e si somministrò acqua ad altre possessioni; e per periti onde risulti tanto la detta doppiaja, quanto l' utilità della medesima, e dalle dette teste, e dal mentovato cavo derivata ai fondi del Conte Borromeo, giustamente lo stesso Mangiagalli insta perchè sia ordinata la revisione della relazione Parea, e sieno a quest' oggetto nominati i periti.

Passando a parlare del secondo capo di domanda che abbraccia due partite per asserito importo l' una di mancanti piante forti, e l' altra di piante dolci, non può essere più manifesto il torto dell' attore.

Il Mangiagalli ha sempre protestato di non ritenersi responsabile per qualunque mancanza di piante che risultar potesse in confronto dello stato consegnativo, perchè il sig. Borromeo si è fatto lecito di far atterrare piante d' ogni qualità senza diffidarlo e far seguire in concorso suo qual affittuario generale l' opportuno scarico, ed è per questo che il Mangiagalli non ha voluto prestarsi alla nomina dell' ingegnere per la riconsegna e bilancio se non ne' termini espressi nel surriferito appuntamento portante la limitata facoltà rispetto alle piante di rilevare lo stato delle cose.

La pretesa del sig. Borromeo di voler ritener responsabile il sig. Mangiagalli per mancanza di piante, e quindi costituirlo debitore delle somme espresse nella relazione Parea, è in opposizione alle legittime conseguenze della di lui confessione, alle prove più luminose che escludono il preteso debito a fronte anche degli obbietti proposti appoggiati a ricapiti che nulla provano, ed a fronte al-

tresì de' motivi addotti dalla corte di giustizia, e gli uni e gli altri destituiti d'ogni fondamento.

L'affittuario possiede a nome del padrone, ed è un custode della proprietà, facendo suoi contro un correspettivo i frutti; ma questa custodia non lo può rendere responsabile verso il padrone se il medesimo usa della proprietà stessa senza partecipazione dell'affittuario; non essendo più i beni nello stato in cui erano quando furono dati in custodia dal padrone, non può esser obbligato l'affittuario a darne a lui ragione, mancando per fatto suo lo stato a *quo*, poichè non è più valutabile la consegna per la ragione che non può farsi l'affittuario debitore di quanto levò il padrone stesso, e non avvi la prova di ciò che fu da lui levato.

Provandosi pertanto nel caso che il sig. Borromeo ha levate piante forti e dolci senza l'intervento dell'affittuario Mangiagalli, non può contro di lui farsi uso della consegna, non reggendo il confronto dello stato d'allora collo stato all'epoca della fine dell'investitura, perchè coll'avere il sig. Borromeo nel tempo di mezzo levato piante senza che egli provi e possa provare la quantità levata, non è possibile il costituire un debito per deficienza di piante, giacchè il numero della consegna è indeterminatamente diminuito per fatto dello stesso signor Borromeo.

Per superare questa indeclinabile risposta egli o dee escludere di aver levate delle piante, o dee produrre un regolare scarico fatto in concorso dell'affittuario.

Non può escludere di aver levate delle piante, perchè consta dalla sua confessione ed anche da altre prove, e non produce lo scarico: dunque la detta risposta regge pienamente.

La confessione risulta non solo dachè egli medesimo ammette colla produzione della relazione Parea di aver levata una quantità di piante, e lo ammette dicendo di aver fatta annotazione su libri suoi privati, e non prova che ciò sia seguìto con partecipazione del fittabile, e meno che siasi fatto lo scarico in suo concorso; ma risulta altresì dalle sue conclusioni di prima istanza superiormente trascritte.

L' attore ha ammesso (e tale ammissione fu nella sentenza stessa ritenuta) il taglio e la vendita di tante piante d'ogni qualità nelle possessioni e luoghi indicati dal reo, e di più un' altra considerevole quantità senza la menoma indicazione.

Qual miglior prova può darsi contro l' assunto del sig. Borromeo della stessa di lui giudiziale confessione se questa supera ogni altra prova e si ha per cosa giudicata? Bim., *cons.* 18, *n.* 14, *tom.* 1, *cons.* 203, *n.* 25, *tom.* 2.

Constando così degli arbitrarj taglj del padrone, avendo egli stesso confessato per evitar la prova per testimonj e per periti provocata dal fittabile, di avere levata e venduta una considerevole quantità indeterminata di piante, egli è evidente che non si può ritenere a suo carico la sòla quantità, a cui è piaciuto al perito di limitare il di lui debito, caricando al fittabile le rimanenti piante che risultano mancanti ritenuto l'atto di consegna; poichè non essendo determinata nè la qualità nè la quantità delle piante che pur ha dovuto giudizialmente ammetter l'attore di aver levate, non si verifica che sieno tutte comprese in quelle accreditate al fittabile dall' ingegnere. Volendo pertanto l' attore sostenere la suddetta limitazione, a lui incumbe la prova *l.* 8, *cod. de probat.*, ei dee precisare tutte quelle piante che genericamente ed indeterminatamente ammise di aver levate, e ciò pure non basta nel caso per voler fare un confronto e costituire un debito al fittabile: nella circostanza che ha il locatore posto mano ai beni senza il concorso dello stesso fittabile, non essendo questi tenuto di prestar fede al padrone che operò a suo capriccio sui beni dati in affitto, non può a lui formarsi un debito a meno che il locatore non provi che le piante che si vorrebbero al fittabile addebitare sieno da lui state levate o da' suoi affittuarj, ciocchè asserendosi dall' attore da lui provar si dee, non dal reo che l' impugna *l.* 2, *ff. de probat.*, *l.* 23, *cod. eod.* E quì è da rimarcarsi che se realmente o il reo o i suoi subaffittuarj avessero levate delle piante forti, come avversariamente si pretende, non potevano a lui mancar prove almeno per testimonj, massimamente ritenuta la quantità di tali

piante. Eppure anche provocato dal reo a produr queste prove non ha saputo esibirne alcuna appunto perchè la di lui asserzione è contro la verità ».

Dopo poi avere esposto l' appellante che in tutti i ristretti dei conti precedentemente fatti sino all' anno 1829 non gli fu mai costituito alcun debito per titolo di piante forti levate, prosegue:

» Questi replicati ristretti de' conti, in alcuni de' quali trovansi anche delle riserve di pretese Borromeo estranee a quelle di taglio di piante, chi non vede non essere compatibili col supposto debito? Se si fosse trasgredito al patto settimo che portava la pena del triplicato valore d' ogni pianta da cima ripetibile tosto e non già al termine dell' investitura, chi non vede che si sarebbe opposta dal locatore e non si sarebbero certamente a lui date le piante d' appendizio? Chi può immaginarsi una simile trasgressione per parte dell' affittuario non opposta dal locatore anche quando il ristretto de' conti venne preceduto dalla visita della possessione fatta dal perito del locatore medesimo e fu col mezzo di esso conciliato? Chi può credere la detta contravvenzione non eccepita contro le pretese del Mangiagalli? E se fu costituito il medesimo creditore anche dopo la protesta 27 aprile 1808 senza riserva contro di lui per taglio di piante, non è evidente che riconobbe lo stesso sig. Borromeo insussistente la detta protesta che vedesi fatta per prevenire quella giustissima del Mangiagalli che verbalmente aveva sempre reclamato contro gli arbitrarj taglj del locatore anche di piante fruttifere? Non si lasci di rimarcare che tanto il sig. conte Giberto Borromeo quanto il sig. conte Giovanni avevano in luogo il loro agente ed i campari, e quindi e l' uno e gli altri non avrebbero mancato di avvertire il locatore se per parte del fittabile si fossero fatti taglj di piante contro la convenzione.

Ma a che trattenersi a dimostrare con ragionamenti l' insussistenza dell' avversaria domanda, mentre mancando gli scarichi manca di ogni fondamento la petizione? La necessità di essi per costituire un debito di piante al conduttore è indispensabile tosto che consta e si ammette dal locatore di averne levate.

I libri che si allegano come scarichi e che si dicono somministrati al sig. ingegnere Parea dal sig. Borromeo non si producono da questo; eppure ad essi è appoggiata la relazione Parea, e co' medesimi si è costituita la somma di debito che ora da lui si pretende. E qual è la conseguenza d'una tale procedura? Non altra fuorchè non essendo in questa parte la detta relazione che un referente, non può essere attendibile per la nota regola di ragione *non creditur referenti, nisi constet de relato. Leg.* 375 *ff. de legatis* 3, *leg. ult. ff. de probat.* Auth. *si quis cod. de edendo* Nov. 119.

Ma avvi di più; che intanto non si sono prodotti i detti libri in quanto che non sono, nè possono considerarsi per iscarichi, nè meritar fede alcuna perchè non portano la firma del fittabile. . . . .

Più ancora: lo stesso sig. Borromeo qualifica i detti libri come suoi privati, nega che i medesimi sieno d'appoggio alla sua domanda, e ricusa di produrli come tali, temendo le eccezioni del reo e si offre di comunicarli, purchè questi anticipi le spese di bollo e di registro, il che poteva soltanto aver luogo quando il reo avesse chiesto la comunicazione per appoggiarvi la sua difesa, e non ne avesse anzi, come fece, impugnata la validità. La corte di giustizia ritenuta per ogni effetto di ragione la detta offerta, assolse (1) il sig. Borromeo dalla domanda del Mangiagalli; ma questa assoluzione porta di conseguenza quella del Mangiagalli stesso della sua petizione di merito, perchè l'operazione fatta dal perito viene a risultare per confessione del sig. Borromeo eseguita sull'appoggio di private sue annotazioni fatte supporre dal suo procuratore per iscarichi che protestò sempre il Mangiagalli non essere tali; annotazioni che nulla provar possono contro il reo per la chiara disposizione di diritto portata

(1) Ciò venne giudicato con la sentenza 5 gennajo 1813 emanata nel giudizio incidentale promosso dal sig. Mangiagalli in punto che fosse condannato il sig. Borromeo a comunicare gli asseriti libri di scarico stati indicati da lui nell'atto di citazione 2 maggio 1802, ec.

dalla legge 7 *cod. de probat.* — *Neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet.*

Sono dunque di nessun momento le ragioni state dall'attore addotte a sostegno della sua domanda, e niente rilevanti a suo favore gli esibiti ricapiti.

Il convenuto nell'instrumento d'affitto, cioè il patto settimo che piacque all'attore di produrre, porta che il locatore poteva levare solo piante da cima, e levandole dovea far seguire lo scarico in concorso degli affittuarj generali. Egli levò arbitrariamente piante anche non da cima, e non fece seguire lo scarico: dunque sta contro di lui la convenzione dell'instrumento anzichè favorirlo.

Nè dicasi che lo scarico dee averlo e produrlo il fittabile, mentre la risposta è pronta che lo scarico dee averlo anche il padrone. Ei che pretende essersi fatto non l'ha; dunque manca, dunque non è seguito come sostiene il Mangiagalli, il quale non può altronde caricarsi della prova di una negativa *L.* 2, *ff. de probat. et* 23 *cod. eod.*, come non può sostenersi che egli dovesse essere sollecito di farsi fare il suddetto scarico, giacchè il riferito patto porta letteralmente l'obbligo nel locatore di scaricare le piante che vengono da lui levate, e quindi di chiamare per questo scarico il fittabile, tale essendo il significato delle parole *dovranno loro scaricarsi della consegna* ripetute colle altre *osservandosi come sopra*; obbligo altronde portato dalla pratica di avvertire cioè il conduttore per lo scarico; pratica provata dalla dichiarazione 15 marzo 1813 di dodici de' più classici ingegneri di questa città, la quale siccome emessa in oggetto risguardante la loro professione merita piena fede.

Nel caso presente poi di un affittuario generale, che non abitava in luogo, non può neppure immaginarsi il detto obbligo di chieder egli lo scarico di taglio di piante fatto dal locatore arbitrariamente senza alcun preavviso, e partecipazione, massimamente a fronte della pratica che si sogliono segnare in concorso del fittabile le piante che il locatore intende levare, indi levate si fa lo scarico in doppio originale, rimanendo l'uno presso il padrone, e l'altro presso il conduttore.

Il fatto della mancanza delle piante in confronto dello stato consegnativo col riconsegnativo, che si pretende risultare dalla succennata relazione Parea, non può costituir debitore il Mangiagalli per la ragione già detta, che il padrone dopo la consegna levò arbitrariamente una immensità di piante dai beni affittati senza concorso e ricognizione dell' affittuario generale, e senza far seguire il necessario scarico, onde non può più col dato della consegna formarsi lo stato riconsegnativo e obbligatorio dell' affittuario, e non può quindi essere operativa la relazione Parea per la quantità delle piante addebitate, avendo egli formato lo stato riconsegnativo ritenuta la detta consegna non più attendibile per fatto del locatore.

D' altronde quando si ha la prova che il padrone ha messo mano alle piante depauperando la possessione, cosa importerebbe ben anche che vi fosse un patto preciso che il conduttore dovesse egli stesso cercare lo scarico delle piante? Se non l'avesse cercato potrebbe il padrone pretendere dal conduttore ch' egli pagasse le piante ch'ei medesimo avesse levato dal fondo? Cosa si dirà quindi nella circostanza che il patto obbligava anzi il padrone a fare lo scarico al fittabile?

Dietro tutto ciò è evidente non essere allegabile dall'attore l' obbligo del fittabile di restituire il fondo dato in affitto nello stato in cui venne consegnato, e la conseguente responsabilità per l' indennità del locatore; imperciocchè si è già veduto che l'operato del locatore dopo la consegna esime il conduttore dal detto obbligo, e da ogni responsabilità rapporto alle piante. »

L' appellante esaminando quindi i diversi ricapiti esibiti dall' attore, cerca di dimostrare che essi non possono provare a suo favore, e parlando delle minute di bilancio fatte per diversi subaffitti di varie possessioni della provincia di Peschiera, e delle quali si fa menzione anche nell' avversaria memoria prodotta in prima istanza, egli dice che il certificato Codazza, con cui si pretende di esibire le risultanze di queste minute, e di stabilire un debito de' subconduttori per mancanza di gabbe forti e dolci, e di piante da cima, ed il seguìto rimborso al

Mangiagalli come affittuario generale per parte de' medesimi subconduttori, non può far prova alcuna, trattandosi di un semplice certificato rilasciato ad istanza dell'attore, e di un referente senza relato; nega che esso abbia conseguito da' suoi fittabili qualche somma per mancanza di piante forti; e rispetto alle dolci fa avvertire che nel non ammesso supposto che le dette minute fossero contro il reo opponibili dall' attore, questi non si potrebbe più alle medesime appoggiare, avendo arbitrariamente levate e vendute piante dolci, come si ha dalla stessa di lui confessione, cosicchè non può più formarsi lo stato *a quo*, e costituirsi un debito al reo, non essendo possibile il riconoscere la quantità levata dal locatore, e quindi se, e quanto se ne debbono addebitare al fittabile. Poi esso Mangiagalli soggiunge:

» Ma il sig. Borromeo crede di avere un valido appoggio al suo assunto nell' essersi dal Mangiagalli pagate ai subaffittuarj De Vecchj lir. 3225. 5. 4 e in seguito al bilancio Parea 10 novembre 1811 per la possessione di Biassano tenuta in subaffitto dai detti De-Vecchj, allegando che il medesimo Mangiagalli si compensò in tale pagamento della somma di lir. 715. 18 addebitate in detto bilancio ai fittabili per mancanza di piante forti, e pretendendo in conseguenza che il Mangiagalli abbia approvato il detto bilancio anche rispetto alle piante, e quindi riconosciuto il difetto di piante forti a carico de' suoi subaffittuarj.

Oltre però al riflesso che non può appoggiarsi il sig. Borromeo ad atti seguìti fra il Mangiagalli e li subaffittuari come atti fra terzi, non regge pure l'avversario discorso.

Dall' aver pagato il Mangiagalli la detta somma a conto del debito caricatogli, e senza pregiudizio delle sue ragioni, come si rileva dal confesso, non ne deriva la detta approvazione e ricognizione. È in primo luogo falso che siasi dal Mangiagalli ritenuta la somma di lir. 715. 18 per le piante. I confessi non accennano questa compensa; il pagamento è minore della somma costituita in debito al Mangiagalli, anche dedotte le dette lir. 715. 18, co-

sichè non può neppure dalla quantità della somma pagata argomentarsi la detta compensa. In secondo luogo poi sarebbe insussistente l'obbietto quand'anche si fosse fatta la compensa, stante la dichiarazione che leggesi in fine della suddetta relazione Parea del tenor seguente = *Resta pendente la differenza se il conduttore generale sig. Mangiagalli debba compensare alla casa Borromeo la mancanza delle piante e gabbe forti: su ciò pende la decisione, cosicchè nel caso che il sig. Mangiagalli fosse esonerato dal debito per detta mancanza, dovrà in tal caso esonerare parimente il fittabile De Vecchj della suddetta partita delle lir.* 715. 18. =

Se la questione sull'esonerazione cade sul punto che non possa farsi debito al Mangiagalli delle piante mancanti, perchè egli sostiene che nessuna ne fu levata da lui e da suoi subaffittuarj, e che non gli si può costituire alcun debito perchè arbitrariamente senza avviso e scarico furono fatte levare dalla possessione dallo stesso sig. Borromeo, come si potrà asserire se si fosse anche accettata la relazione, che accettandola colla riferita dichiarazione abbia il conduttore ammesso il taglio di piante per parte de'subaffittuarj? Come ciò sostenere se viene ad essere obbligato il Mangiagalli ad esonerare il fittabile De Vecchj della suddetta partita se ne verrà egli esonerato in concorso del sig. Borromeo?

Niun dunque regge degli avversarj obbietti, come del pari insussistenti si ravvisano i motivi del giudicato della corte di giustizia in tutto ciò che sono contrarj all'assunto del reo Mangiagalli, ai quali passa il medesimo a dare una succinta risposta, restando già dal dedotto confutati.

Nel surriferito appuntamento 7 novembre 1810 in cui fu eletto il perito Parea, fu rispetto alle piante letteralmente convenuto che quanto venisse operato dal predetto ingegnere servir dovesse unicamente per accertare e stabilire lo stato attuale delle possessioni, e rilevare il soggetto della disputa, nè in tal parte potesse mai essere di alcun pregiudizio alle rispettive ragioni delle parti. Ciò posto il perito non era autorizzato che a rilevare lo

stato suddetto, e non è vero che la detta relazione somministri una compiuta prova della mancanza di piante in quantità e qualità, come si ritiene nel primo *considerando* relativo al suddetto secondo capo di avversaria domanda, ma è libero al reo secondo la detta convenzione d'impugnarla, e proporre l'eccezioni che crede competergli.

Mentre pertanto la corte di giustizia ha nel secondo *considerando* giustamente ritenuto che in forza di detto appuntamento non era abilitato il perito all'attribuzione del valore alle piante che ritenne mancanti in confronto della consegna, dovea pure riflettere che per questo medesimo appuntamento l'operazione del perito rispetto alle dette piante non poteva sommistrare su qualunque rapporto una piena prova nè all'una nè all'altra delle parti.

Qualunque però sia la deficienza delle piante rilevata dal perito col confronto che non era abilitato a fare, basta al reo di avere dimostrato che non può ritenersi contabile di tale ammanco, come erroneamente la corte di giustizia lo ritenne in linea di diritto nel terzo *Considerando* sia per l'asserita *espressa e qualificata convenzione portata dalla investitura, sia per l'obbligo inerente alla natura del contratto di custodire, conservare e restituire al locatore in fine dell'investitura il fondo condotto nello stato rilevato nell'apposita consegna col naturale incremento di una proporzionata vegetazione, tranne ciò solo che desso giustifichi ascrivibile al caso fortuito od a qualsivoglia causa al medesimo non imputabile, come si raccoglie dalle leggi* 11, §. 2, *ff. de locato*, e 28, *cod. de locat. et conduct.*

L'investitura ben lungi come si è veduto di contenere nel patto settimo, che unicamente parla delle piante, una convenzione che provi nel caso la responsabilità del Mangiagalli, onnimamente l'esclude, mentre non solo non si prova dall'attore che siensi tagliate delle piante forti dal reo o da suoi subaffittuarj, ma consta anzi avere esso attore fatta levare una indeterminata considerevole quantità di piante forti e dolci d'ogni sorta senza prevenire l'affittuario generale, come era suo dovere, a tenore di detto

patto, onde far poi lo scarico in suo concorso, e perciò aperta è la contravvenzione al convenuto nell' investitura per parte del locatore.

Ciò ritenuto niun obbligo pure è allegabile per natura del contratto che provi nel caso contabile il reo per l'opposta mancanza di piante, poichè non è più eccepibile contro l' affittuario l' obbligo di custodire, conservare e restituire al termine dell' investitura i beni locati nello stato rilevato nella consegna, avendo, come giova ripetere, il locatore senza partecipazione dell' affittuario posto mano ai beni dati in custodia, e resa così per fatto suo non più valutabile la consegna.

Se la corte di giustizia ha ritenuto, citando le dette leggi del digesto e del codice Giustinianeo, cessare la responsabilità nel conduttore custode allorchè si tratti di deficienza delle cose date in custodia ascrivibile a caso fortuito od a qualsivoglia causa al conduttore non imputabile, come non ha riflettuto che molto meno può essere responsabile quando proceda dal fatto del medesimo locatore? Dovrà il conduttore abitante in Milano esser garante di ciò che è piaciuto al locatore di far eseguire arbitrariamente sulle possessioni affittate? Dovrà esser contabile dei tagli fatti di piante forti d' ogni qualità in una considerevole indeterminata quantità come ha dovuto confessare il locatore medesimo? Se egli levò una indeterminata quantità di piante dolci, come ha parimente confessato, senza avvertire il fittabile, in contravvenzione pure al citato patto settimo, come potrà formarsi un debito al conduttore per titolo di taglj di piante dolci se non è possibile il precisare quelle levate da lui e quelle di cui si servirono i subaffittuarj?

La cosa in vero non può esser più chiara, cosicchè sembra impossibile che abbia la corte di giustizia potuto superare, o a meglio dire non curare queste evidenti ragioni.

Nè atte sono a scemarne la forza le cose allegate nei successivi considerando.

La consuetudine generale del paese non è opponibile al Mangiagalli, giacchè per la medesima il libro scarico

si tiene, come si è già avvertito, in doppio l'uno presso il locatore firmato dal conduttore o suo rappresentante, e l'altro presso il conduttore firmato dal locatore o suo rappresentante, e incumbe al primo d'avvertire il secondo quando voglia levare delle piante per far seguire in suo concorso lo scarico. Non avendo pertanto l'attore il libro scarico, nè giammai avvertito il Mangiagalli del taglio di piante che fare intendeva ed eseguì, e quindi fatto seguire il detto scarico in contesto del reo, non è opponibile che il Mangiagalli dovesse per consuetudine del paese tener il libro scarico piante, e nemmeno come si disse pure in detto considerando per l'esecuzione del patto settimo della ripetuta investitura, essendosi già dimostrato che anzi questo prova che dovea esser sollecito il locatore di far seguire lo scarico. Se l'attore provasse di avere avvertito il Mangiagalli quando si determinò di levar le piante e che il Mangiagalli si fosse ricusato di prestarsi a riconoscere quelle che si volevano levare, ed indi a far seguire lo scarico, avrebbe allora un titolo d'imputare al reo la mancanza del medesimo; ma non avendo anzi lo stesso locatore osservato il detto patto settimo col farsi lecito di levar piante senza prevenzione alcuna al Mangiagalli, mandando anche sulle diverse possessioni improvvisamente molti uomini a tagliar piante d'ogni qualità ed indi trasportarle, è in urto alla più chiara ragione il volere ascrivere a colpa del Mangiagalli affittuario generale che dovea e per consuetudine, e per il detto patto esser prevenuto dal locatore ogniqualvolta usar volesse della facoltà di levar piante riservatasi nel patto stesso, è dicesi, in urto alla più chiara ragione il voler ascrivere a colpa del Mangiagalli la mancanza dello scarico; ed il pretendere ch'egli dovesse tenere il libro scarico di quelle piante che non sapeva che venissero levate.

Inutilmente si oppongono nello stesso *considerando* i patti stipulati dal Mangiagalli co' suoi affittuarj, nulla questi giovar potendo all'assunto dell'attore per le ragioni superiormente dette, colle quali resta risposto a quanto dicesi in detto *considerando* relativamente ai mentovati patti.

Niun obbligo in concorso dell' attore riconobbe il reo colle convenzioni fatte co' suoi subaffittuarj siccome atti fra terzi; e se quelle non sono dal reo opponibili contro l' attore, neppur questo può contro quello eccepirle, ed appoggiarvisi; altronde dal sovraddedotto abbastanza si riscontra che non regge in modo alcuno l' avversaria illazione. È certamente strano che nel quarto *considerando* si pretenda che il Mangiagalli abbia riconosciuto ch' egli dovesse procurarsi lo scarico delle piante che piacesse al locatore di tagliare, mentre la convenzione coll' attore stesso porta che egli avvertir lo dovesse, ed esser perciò egli e non il reo sollecito che seguisse lo scarico, onde provandosi un maggior ammanco potesse formarne debito al reo medesimo.

Ad erroneo principio è quindi appoggiato il ragionamento fatto nel detto *considerando*, supponendosi cioè che dovesse il Mangiagalli chiedere lo scarico dopo tagliate le piante e non il locatore avvertirlo prima per riconoscere quelle da tagliarsi, ed indi far seguire lo scarico come fu convenuto, e come è regolare e di pratica.

Che giova che avesse il Mangiagalli in Peschiera non un agente generale, ma un fattore, se neppure al medesimo fu mai dato il detto convenuto avviso? Ad esso poi non potevano pur esser noti i taglj di piante che nelle diverse possessioni si facevano arbitrariamente senza partecipazione alcuna del locatore.

Si suppone dalla corte di giustizia bastante che fossero avvertiti i subconduttori del Mangiagalli quando per il patto espresso, e perchè l' azione del locatore contro il Mangiagalli nasce dall' investitura fatta in concorso unicamente degli affittuarj generali, è evidente che era indispensabile di avvertire il Mangiagalli affittuario generale. Non si è poi provato, anzi neppur asserito dall'attore che sieno stati da lui avvertiti i detti subaffittuarj.

Si suppone finalmente sufficiente l' avviso ai detti subconduttori portato dal fatto de' singoli taglj d'ordine Borromeo, quando, oltrechè l' avviso dovea darsi dal locatore al conduttore, questo preceder dovea i taglj medesimi, dopo i quali non era pur possibile il poter rilevare nel

moltiplice diverso genere di piante la precisa quantità e qualità, come molto meno lo era in occasione che coi carri dei subconduttori fu trasportata la legna ritratta dai suddetti taglj, cosicchè anche per questa ragione inattendibile si rileva il riflesso fatto in detto *considerando* che i subconduttori dal concorso della loro opera in detto trasporto sieno stati avvertiti de' taglj per poterne far seguire lo scarico, ripetendo però sempre il Mangiagalli che non essendo egli stato dall' attore avvertito e non essendo seguìto in suo concorso alcuno scarico, non può rendersi esso contabile per mancanza di piante.

Ma la oorte di giustizia ha creduto di sostenere l' assunto dell' attore nel suddetto quarto *considerando* col seguente dilemma: o li subconduttori ed altri agenti del convenuto *che lo rappresentavano anche ne' rapporti col principale locatore in tutto ciò che risguardava il possesso ed il godimento de' fondi locati, si tennero muniti de' rispettivi libri di scarico e ne procurarono gli opportuni annotamenti, ed in questo caso trattandosi di un documento unicamente diretto a stabilire una prova a vantaggio dell' affittuario doveva il Mangiagalli esibirli al delegato ingegnere Parea com' è di pratica pel correlativo accreditamento* ; o *gli anzidetti libri furono trascurati, e da ciò non ne può derivare alcun pregiudizio al locatore finchè non si provi dal convenuto che quegli od i suoi agenti siensi rifiutati di fare di mano in mano quelle annotazioni di scarico, di cui ne venissero all' evenienza de' casi ricercati.*

Questo dilemma però non regge supponendo ciò che forma la disputa, e quanto non sussiste nè in fatto nè in diritto.

Niun agente del reo fu mai avvertito dall' attore de' taglj di piante che intendeva fare e che fece, nè giammai quindi seguì nè poteva seguire scarico alcuno.

I subconduttori non avevano in concorso dell'attore alcuna rappresentanza del reo per esimere l' attore stesso dall' obbligo che gl' incumbeva di prevenire direttamente il conduttore de' detti taglj e quindi fare in suo concorso lo scarico che unicamente poteva essere attendibile, e che non essendo mai seguìto, non poteva da lui presentarsi.

La corte medesima poi ha dovuto riconoscere mancar la prova, come lo dimostra il detto dilemma, che in concorso de' subconduttori siensi fatti de' regolari scarichi, nè il reo convenuto poteva esibirli all' ingegnere Parea se non ne ritiene alcuno; scarichi però che se anche vi fossero non essendo seguìti in concorso del reo non potrebbero opporsi per render questo responsabile di un maggior ammanco di piante.

Tutto ciò prova erronea la prima parte del dilemma; tale inoltre si riscontra la seconda riflettendo che spetta all' attore il provare di avere dato l' avviso al Mangiagalli, ed eseguito lo scarico, e non al reo il provare che l' attore o i suoi agenti siensi rifiutati di fare di mano in mano le annotazioni di scarico di cui venissero ricercati all' evenienza de' casi ignoti al reo stesso. La trascuratezza non è nel reo di non avere i libri di scarico pel quale non fu chiamato, ma nell' attore di non aver dato il suddetto avviso per la dovuta ricognizione e le successive annotazioni. È dunque imputabile all' attore stesso se non può formarsi alcun bilancio rispetto alle piante; niun pregiudizio però a lui ne deriva, mentre il debito che si è preteso di costituire al reo è formato da quelle piante che furono levate non da questo ma dall' attore medesimo.

Nel quinto considerando dicesi *che se i libri scarico piante devono per loro destinazione tenersi dall' affittuario, ed a questi perciò incumbe di procurarsi gli opportuni annotamenti dal locatore, egli è pure conseguente che in difetto si abbia lo stesso affittuario a riputare pienamente adesivo a quel doppio registro che all' attore piacque di tenere e di esibire al nominato perito come si ebbe a riportare il medesimo convenuto nella formazione dei bilanci eretti dall' agrimensore Codazza in concorso de' subaffittuarj e dal Mangiagalli prodotti in questo giudizio.*

Contro questo considerando sta, come si è detto, che i libri di scarico debbono essere tanto presso il locatore, che presso l' affittuario; sta la rimarcata convenzione del patto settimo dell' investitura e la costante accennata pratica; sta che non era neppur possibile che il conduttore Mangiagalli abitante in Milano potesse far seguire di mano

in mano lo scarico delle piante che senza avvertirlo venivano dal padrone arbitrariamente fatte tagliare e trasportare dalle possessioni; sta che non sussistendo la pretesa trascuratezza dell' affittuario non può neppur sussistere la conseguenza che debba attendersi l' allegato non prodotto registro dell' attore nulla a suo favore provante; sta che non si verifica neppur l' esistenza di un registro doppio così qualificato dalla corte; sta inoltre la ripetuta massima che quanto seguì tra il Mangiagalli ed i suoi subaffittuarj, siccome non può nuocere, così non può neppur favorire l'attore; sta la negativa del reo che ne' bilanci eretti dall' agrimensore Codazza da lui esibiti anteriori all' epoca del passaggio nell' attore de' beni affittati siasi esso reo riportato al detto supposto doppio registro che dicesi dall' attore tenuto ed esibito al perito; e sta finalmente il riflesso che questi bilanci provano anzi contro l' attore escludendo il preteso taglio di piante forti per parte dei subaffittuarj nelle relative possessioni, mentre il perito Parea gli ha ritenuti debitori appunto perchè addebitò loro i taglj fatti dal padrone.

La corte di giustizia non curandosi dell' erroneità del certificato Codazza provato coi detti bilanci e del complesso delle più rilevanti circostanze che l' insussistenza dimostrano dell' assunto dell' attore sul preteso debito di mancanza di piante, si è nell' ultimo relativo *considerando* fatto carico soltanto degli opposti ristretti de' conti avvenuti nel corso della locazione senza reclamo e riserva per taglj di piante, ed ha creduto di superar l' obbietto col dire che *trattandosi di un oggetto in quantità precisa verificabile collo stato riconsegnativo, non era necessario che l' attore ne promovesse prima le analoghe ragioni.*

La risposta però non esclude il validissimo argomento che deriva dai detti ristretti de' conti contro la pretesa dell' attore. Altro è primieramente che potesse l' attore eccepire al reo il preteso taglio di piante in occasione della riconsegna, altro che non sia neppur presumibile che l' attore, se realmente il detto taglio fosse seguìto massime nella allegata considerevole quantità, avesse a star sempre in silenzio, mentre avea diritto di tosto op-

porlo non solo per la verificazione, ma anche pel conseguimento immediato della penale, e di più avesse a tacere e non fare la menoma riserva anche in occasione di visita sul luogo e di transazione di pretese del reo: più ancora avesse il locatore nonostante il detto supposto continuato taglio a fare abbonamenti al conduttore e corrispondergli le piante d'appendizio, e finalmente avesse a riconoscer creditore il Mangiagalli anche nei ristretti dei conti posteriori alla di lui protesta 27 aprile 1808 senza parimente la menoma riserva. In secondo luogo non avendo l'attore fatto seguire lo scarico delle piante da lui levate, non poteva egli ritenere il taglio delle piante per parte del conduttore verificabile al tempo della riconsegna per le ragioni già dette, e quindi non avrebbe esso, e certamente l'avvedutissimo suo procuratore mancato di far rilevare il detto taglio per poter poi al tempo della riconsegna pretenderne l'abbonamento.

Se pertanto la corte di giustizia avesse ben ponderato non solo la prova che deriva dai detti ristretti de' conti, ma il cumulo pure delle altre circostanze che provano l'esclusione del preteso debito del R. C. per mancanza di piante massime forti, avrebbe riconosciuto che lo stesso reo ad abbondanza ha data la suddetta prova. Non ricusa però anche il reo medesimo di confermare con suo giuramento se piacesse a questa corte di deferirglielo a termini degli articoli 1366 e 1367 del codice civile (sebbene non occorra perchè non incumbe a lui il peso di alcuna prova, e perchè piena risulta dal dedotto) di confermare dicesi con suo giuramento che nè da lui, nè da suoi subconduttori furono levate piante forti.

Rispetto alle dolci ritengasi quanto si è detto che risultando per confessione dell'attore un taglio considerevole da lui fatto eseguire, e non potendosi per la mancanza di scarico attribuibile all'attore medesimo rilevare quante siensi levate dai subaffittuarj del reo, non può questi costituirsi responsabile di alcuna quantità: altronde egli ritiene che non potrà mai risultare alcun debito, conteggiate le piante levate dall'attore e le seguìte nuove piantagioni.

Dal fin quì detto è pienamente dimostrata l'insussistenza del secondo capo di domanda a fronte anche degli avversarj obbietti e de' motivi della riclamata sentenza, cosicchè ingiusta questa si ravvisa nell' avere giudicato debitore il reo per deficienza di piante secondo la relazione Parea niente valutabile per le ragioni sovra dedotte; non occorre quindi di parlare del valore che è piaciuto pure all' Ingegnere di attribuire alle supposte mancanti piante, quantunque abbia perfino l' attore chiesta la somma dal detto ingegnere precisata.

La stessa corte di giustizia conoscendo che il perito ha ecceduto nel mandato risultante dal riferito appuntamento, e quindi inattendibile il di lui operato a termini della *legge* 12, *cod. mandati vel contra*, e dell' art. 1998 del codice civile, non ha assecondato in questa parte la petizione dell' attore.

Sia ciò detto non solo per far conoscere in ogni aspetto destituita di ragione la domanda avversaria, ma altresì per fare avvertire quanto ingiustamente abbia anche la corte di giustizia condannato in tutte le spese il reo, sebbene favorevole a lui sia stato nella suddetta parte il giudicato. »

Il sig. conte Gio. Carlo Borromeo appellato riprodusse anco nel giudizio d' appello la memoria già da noi riferita, che contiene i motivi ai quali sono appoggiate le sue conclusioni di prima istanza. Quindi egli si astenne dal far parola nel presente giudizio dello stato della controversia, e si limitò a richiamare l' attenzione della corte d'appello sopra alcune fallacie che, in di lui senso, si sono in questa causa introdotte dall' avversaria parte.

Dopo avere dimostrato che sono irrilevanti le congetture del sig. Mangiagalli a proprio favore desunte dal silenzio che il locatore in occasione degli annuali ristretti de' conti ha tenuto sul proposito della mancanza di piante; dopo aver provata la erroneità del conto compilato dal sig. Mangiagalli sul calcolo delle piante, il sig. conte Borromeo passa a dimostrare la fallacia del ragionamento dell' appellante circa la prova dello scarico delle piante che questi pretende rifondere sul locatore.

I principj di ragione, dice egli, esigono che chi una circostanza asserisce a proprio favore debba provarla, perchè *actore non probante reus absolvi debet.* Quindi la conseguenza della mancanza di prova dal lato dell' attore altra non è, nè può essere se non quella dell' assoluzione del reo sull' oggetto di prove destituite.

Ma il conte Borromeo nulla asserice a proprio favore; e lo scarico delle piante, che egli per un tratto di quella onestà che lo distingue offrì al sig. Mangiagalli, non constituisce certamente credito per l' offerente, nè fonda alcuna azione per lui, ma invece porta una confessione di debito verso il conduttore a diminuzione di quella somma che da lui è dovuta per la deficienza di quelle piante, che doveva al locatore riconsegnare, e non ha riconsegnato

È ridicolo il dire, che abbia bisogno di prova una confessione di debito, una offerta di compenso qualunque. Questa confessione, questa offerta, che ricade in vantaggio di quello a cui vien fatta, non può senza contro senso rifiutarsi. Pretende l' altra parte, che il debito sia maggiore, che il compenso si abbia ad estendere al di là dei confini dall' offerente indicati? Un tal pretensore accettando l' offerta può riservarsi la ragione per le maggiori sue competenze, rapporto alle quali il carico della prova incumbe a lui. Ma sarebbe di mente non sana il rifiutare l' offerto vantaggio per ciò che non è provato, e molto più il voler imporre il peso della prova in chi con una semplice negativa avrebbe potuto rifonderlo sull' avversario.

Dunque è strano, che si vogliano esigere dal conte Borromeo prove dirette del da lui offerto compenso, quando la mancanza di tali prove obbiettata dal sig. Mangiagalli non altra conseguenza porterebbe per lui, che il rifiuto dell' offertogli vantaggio.

Ma l' appellante prosegue a dire: il sig. conte Borromeo ha levate delle piante dal tenimento; egli non ne presenta *lo scarico* firmato dal fittabile; egli ha *alterato e distrutto lo stato delle cose portato dalla consegna*, e *finchè lo scarico delle piante levate dal locatore non siasi*

eseguito in concorso del conduttore, la consegna non può fare uno stato, e l' azione del locatore non ha alcun fondamento.

Dove mai questo ragionare si appoggia? Il sig. Borromeo levando piante dal suo fondo, lungi dall' aver sovvertita la consegna, la rispettò anzi, e mantenne in quello stato, in cui doveva essere a termini del convenuto nella investitura.

Ritenuto in fatti che il sig. Mangiagalli e gli originarj di lui socj nell' affitto del vasto podere di Peschiera si assoggettarono per patto d' investitura a ricevere la consegna, nella quale dovevano descriversi, come furono realmente descritte tutte le piante in esso allora esistenti; e ritenuto altresì che il locatore nel precedente patto settimo proibitivo del taglio ed estirpazione delle piante ai conduttori, si riservò il diritto di far levare dai beni cadenti nell' affitto *tutte quelle piante da cima sì forti che dolci che gli potessero abbisognare*, con che ogni qual volta si fossero levate dovessero scaricarsi dalla consegna, giusta la convenzione contenuta nello stesso patto ivi = *e levandosi dovranno loro scaricarsi dalla consegna*; ne consegue da ciò che lo stato consegnativo per legge d'investitura soggiaceva ad essere alterato tutte le volte che il locatore avesse usato del riservatosi diritto. E siccome il convenuto scarico tendeva appunto ad assentare le alterazioni alle quali per effetto di tale diritto era sottoposta la stessa consegna, così evidentissimo diviene che la cautela dello scarico mirava soltanto a garantire l' interesse del conduttore, a di cui debito in forza della consegna venivano ad essere tutte le descritte piante, e che perciò l' adempimento di tale cautela essere doveva a tutta cura e diligenza del medesimo come unico mezzo di preservarlo dall' addebitamento di tutte quelle piante che si fossero trovate mancanti all' atto della riconsegna.

Laonde il sig. Mangiagalli, che non produce il libro o libri di scarico, e non prova di avere praticato le diligenze per ottenerlo, o che il locatore siasi al medesimo rifiutato, non può esimersi dall' obbligo che gli corre di dover riconsegnare tutte quelle piante che si trovano man-

canti al di là di quelle che lo stesso locatore di buona fede admette d'avere levato, giusta le risultanze de' suoi libri.

Ciò posto è evidente quanto sia erroneo il dire dell'avversario sul proposito che il locatore abbia *alterata e distrutta la consegna* allorchè gli piacque di usare del riservatosi diritto, l'esercizio del quale non poteva dal conduttore impedirsi per qualsivoglia titolo, ma solo si poteva da lui esigere il corrispondente SCARICO *tendente alla sua salvezza*. Nella mancanza del quale SCARICO per parte del conduttore ritorconsi mirabilmente contro il sig. Mangiagalli quelle astratte massime, e teorie che ornano le di lui stampe, risguardanti l'obbligo della prova; di che ben s'avvidero li dotti giureconsulti, che scrissero per lui, li quali perciò si appigliarono al partito di mettere a tortura il loro ingegno per sostenere che il patto settimo della investitura, laddove dice; che *levandosi piante dal locatore* DOVRANNO LORO SCARICARSI DALLA CONSEGNA esentua il fittabile dall'obbligo di essere sollecito di questo scarico ingiungendolo al locatore al quale, dicono essi, è diretto il discorso.

Ma non troveranno certamente anco fra i più rispettosi alla loro autorità, chi abbracciar voglia questa loro opinione. Imperocchè la espressione *dovranno loro scaricarsi* è impersonale, e suppone essenzialmente, che il conduttore, a di cui favore deve cedere lo scarico, ne faccia richiesta al locatore; ciò, che sembra ancor più indicato dal pronome *loro* che accompagna la detta espressione; pronome riferibile ai soli fittabili, ai quali deve perciò riconoscersi diretto il discorso, e non al locatore.

Il sig. Mangiagalli allegando di non poter essere costretto a dare la *prova negativa* di non aver ricevuto *lo scarico* delle piante, e di non aver debito per causa di esse, vorrebbe che si ritenesse verificata in di lui favore la circostanza *positiva* di aver lui in questa parte al suo obbligo soddisfatto per ciò solo, che gli manca la prova del soddisfacimento. Ma il più semplice naturale criterio dell'uomo anche non legale che ragiona, resiste a siffatto argomento direttamente respinto dalla legge 12, *ff. de*

probat. e da molte concordanti = *Sed nimirum probationes quaedam a reo exiguntur: nam si creditum petam, ille respondeat solutam esse pecuniam,* IPSE HOC PROBARE COGENDUS EST.

Il conte Borromeo appoggiato alla consegna, ed alla relazione Parea *creditum petit* per le piante mancanti sul tenimento. Il sig. Mangiagalli risponde che il locatore le ha levate; *ipse hoc probare cogendus est*; e già vedemmo, che non gli basta per questa prova il dimostrare in genere, che il conte Borromeo abbia levate delle piante, ma deve provare in ispecie, che le piante tolte da lui sono in quantità maggiore di quelle scaricate, altrimenti la detta maggiore quantità dovrà sempre essere a debito del conduttore considerata.

Per escludere la prova nascente dal fatto delle riconsegne, e dei bilanci tra il signor Mangiagalli, ed i suoi subconduttori, non che dall' apposito speciale patto a riguardo dei libri di scarico fra di loro stipulato, non vale l' obbietto che sieno *res inter alios actae;* imperocchè è certo in legge che anco le scritture e gli atti fra terzi sono attendibili *inter alios* quando provano *rem ipsam*, vale a dire, che il fatto, che rinchiudono sia intervenuto. Così il Pothier = *Traité des obbligations* = *Part.* IV, *Chap.* I, §. 4 = *L'acte prouve contre un tiers rem ipsam, c' est-à-dire que la convention qu'il renferme est intervenue* = *Molin. in cons. par.* §. 8 *gl.* 1 *n.* 8. *Par exemple l'acte qui renferme le contrat de vente d' un héritage prouve même contre un tiers qu' il y a eu effectivement une vente de cet héritage contractée dans le tems porté par l' acte.*

C' est pourquoi si un seigneur de censive a eu un traité avec un receveur, qui s' est obligé de le faire payer de tous les profits seigneuriaux, qui naitroient pendant un certain temps dans sa censive, l'acte contenant le contrat de vente d' un héritage situé dans la censive fait foi contre ce receveur, quoiqu'il n' ait pas été partie à l'acte, qu' il y a eu une vente de cette héritage; probat rem ipsam, et en consequence le seigneur peut demander à ce receveur raison du profit, auquel cette vente a donnée ouverture, dont le receveur a dû se faire payer.

Non sarà poi mai possibile il far credere, che il sig. Mangiagalli padre di famiglia, diligentissimo qual egli è, volesse omettere di procurarsi fino dai primi tempi della sua locazione un ricapito cotanto importante a proprio sgravio qual è lo *scarico* delle piante.

Pure mentre egli si fa forte sulla mancanza di tale ricapito, si avanza fino a volerci dare ad intendere che pratica *sia di farlo in doppio originale, rimanendo l' uno presso il padrone firmato dal fittabile, l' altro presso il conduttore sottoscritto dal padrone.* Ma egli nessuna prova addusse di questa da lui allegata pratica, la qual nemmen oggi può dirsi ricevuta, e certamente non vigeva nel 1780, epoca in cui cominciò l' affitto, di cui si disputa.

Non si accorda dal sig. Borromeo che il locatore il quale si è riservata la facoltà di levare ad ogni suo arbitrio delle piante quante ne vuole dal fondo locato, non potesse poi usare di tale facoltà senza darne il preavviso al conduttore; imperocchè la nuda esistenza del patto teneva luogo di tale preavviso, e d' altronde non si sa immaginare come si potessero levare piante dal tenimento senzacchè il conduttore vigile guardiano di esso se ne accorgesse per riportarne il dovuto scarico. Il fatto poi delle condotte eseguite dai suoi subaffittuarj, la circostanza di essere stata ai subaffittuarj medesimi venduta una quantità di quelle stesse piante, prova ben al contrario di quanto il sig. Mangiagalli asserisce, la scienza cioè in lui e negli aventi causa da lui dei tagli medesimi e della loro quantità e qualità d' altronde facilmente verificabile.

Ma volendosi anco ad abbondanza ed in falsa ipotesi accordare al sig. Mangiagalli che nonostante i particolari patti della sua investitura corresse al sig. conte Borromeo l' obbligo del *preavviso* pel taglio delle piante, non si potrebbe dalla mancanza di prove positive di esso conchiudere che non sia stato dato. Imperocchè questi avvisi che verbalmente si danno e si accettano tra agente ed agente, nè esigono citazione apposita od altro permanente atto di cui richieder si possa la produzione, risultano abbastanza provati dal susseguito fatto del taglio stesso e

dal silenzio del conduttore, come dal di lui silenzio deve ritenersi provata sia la operazione dello scarico, sia l'acquiescenza al registro del locatore in mancanza di altro apposito registro presso di lui. ».

L'appellato risponde in seguito ad alcuni particolari obbietti del sig. Mangiagalli sull'obbligo dello scarico e sul peso della prova, sviluppando ancor più i principj già esposti nell'accennata sua memoria. Parlando poscia del suo registro domestico da cui, com'egli già fece osservare, deduce un debito a se stesso ed un credito a vantaggio del signor Mangiagalli, ragiona nel modo che segue:

» Ma se anco si fosse voluto coll'esibizione di quel registro accrescere il debito al fittabile, non sarebbe tale registro meno attendibile perchè tratterebbesi d'un registro tenuto, giusta la pratica di quasi tutti i locatori al tempo massime in cui fu stipulata la investitura nel sig. Mangiagalli; pratica che già si è qualificata per legale e conforme al contratto, stante la quale non si può dubitare della prova del detto registro anco in favore dello scrivente se di una tal prova il sig. Conte Borromeo bisogno avesse. Imperocchè starebbe all'appoggio di questa prova la consuetudine dimostrata anco col fatto del sig. Mangiagalli stesso quando si avesse a credergli che non avesse riportato presso di se lo scarico delle piante. Trattasi d'altronde d'un registro a cui il sig. Mangiagalli ne' molti casi provati negli atti si riferì avendovi prestata piena fede; trattasi di locatori esimj per conosciuta religione e probità non inferiore alla nobiltà del loro casato.

Ora nel complesso di queste circostanze non solo entra a dar peso a questi libri la generale massima di diritto che *scriptura privata probat quando agitur de solo praejudicio scribentis vel heredum*, ma entra ben anco l'altra massima diffusamente dimostrata dalla Rota romana, decisione 314, part. 17 per tot = *Quod scriptura adminiculata et veris innixa conjecturis et praesumptionibus probat etiam pro scribente sive ille propria manu scripserit; sive eam alteri scribendam dictaverit. Adminicula autem sunt desumpta a legalitate et nobilitate personae scribentis*

illius bona fama ; quod ante motam litem illa sit cumscripta tempore non suspecto = amminicoli tutti che concorrono esuberantemente nel caso nostro.

La verisimiglianza delle cose contenute nel detto registro concorre anch' essa a stabilirne la verità nel difetto massime di ogni contraria prova, e ciò giusta la teorica del Baldo nella legge I, cod. *de edendo*, n. 11 generalmente ricevuta, come può vedersi presso il *Dec.*, cons. 596 ed infiniti altri, fra quali il *Cumano*, cons. 137, ove insegna che i privati registri provano *etiam pro scribente quando scripta per se sunt verisimilia attenta qualitate personae scribentis et creditur libris expensarum pro scribente quando extat consuetudo*.

Nel che per non divagare in maggiori dettagli basta l'autorità del *Genua de script. priv.*, *lib.* 4, *num.* 73. = *Si consuetudine caveatur ut libro rationum plene etiam in favore scribentis credatur talis enim consuetudo recepta est.* = Felic. *Alleg. jur.* 44, *n.* 12 ; e lo stesso Genua ivi, *n.* 83. = *Amplia si ex ipsomet libro appareat de debito et verisimilia contineantur ex eo etiam plena oriatur probatio* . . . . . NEC MIRUM SANE LIBRO ENIM ONESTI VIRI ET BENE ORDINATO CREDENDUM EST = *Bart. in leg. admonendi*, *ff. de reg. jur.* = *Cumano*, *cons.* 31, *n.* 1. *Barzius decis.*, *bonon.* 24, *subdit quod statur plene ipsi libro pro scribente cum continet verisimilia.* Nulla di più verisimile e di più ordinato quanto il registro di scarico esibito dal signor Conte Borromeo; nulla egualmente di più fondato sulla consuetudine, quanto il registro medesimo conforme alla già dimostrata pratica del paese nel tempo massime dello stipulato contratto.

Ma tutto ciò sebbene concorra a dimostrazione dell'insussistenza degli argomenti dedotti dal sig. Mangiagalli nella discussione sull' articolo della prova, nondimeno riesce inutile nel caso nostro, in cui il Conte Borromeo che accenna i suoi registri soltanto per giovare al suo fittabile col diminuirgli il debito, non ha mai inteso nè intende di caricarsi di alcuna prova, e perciò non ha certamente bisogno di giustificare come già si è detto che nei registri medesimi concorrano que' caratteri, i quali si

richiederebbero dal rigor della legge se fondar dovessero un maggior credito in lui. »

Rapporto al giuramento offerto dall' appellante nelle sue conclusioni sulla circostanza che nè da lui, nè da' suoi subconduttori furono dalle affittate possessioni levate piante, tranne quelle d' appendizio, l' appellato sostiene che un tal giuramento in questi termini offerto non sarebbe influente nella causa, non cadendo la disputa sul punto se il Mangiagalli od altri per lui abbia levate le piante delle quali si tratta, ma se quelle piante manchino, ed egli debba rispondere del loro valore; posta la qual tesi, benchè nè esso, nè alcuno dei suoi subconduttori avesse levato un solo fuscello di legna, dovrebbe sempre ritenersi obbligato, dachè la mancanza delle medesime resta in tanti modi provata.

Non sono poi, in di lui senso, applicabili al concreto caso gl' invocati articoli 1366, 1367 del cod. civ., poichè non solo manca ogni amminicolo di prova per quelle circostanze che il sig. Mangiagalli si è proposto di giurare, ma anzi i fatti risultanti dal processo fanno conoscere in prevenzione men vere le stesse circostanze dedotte a giuramento, e quindi ritiene che chiarissima ne deriva la conseguenza che non si potrebbe senza abuso ammettere il giuramento dal sig. Mangiagalli offerto. Dopo ciò l' appellato prosegue.

» Nè all' appoggio della di lui istanza pel giuramento vale la invocata *leg.* 28, §. *Colonus*, *ff. de jurejuran.* Questa legge suppone che nel giudicio civile *ex locato* il conduttore abbia addotte delle prove semipiene in suo favore, tali da poter essere ammesso alla prestazione del suppletorio giuramento, giusta le massime dell' antica giurisprudenza, e suppone che dopo aver prestato un tale giuramento sia stata promossa contro di lui per lo stesso titolo l' azione *ad pœnam*, nel qual caso il giureconsulto decise che il giuramento già prestato servir potea a scudo pel conduttore contro questo nuovo attacco.

E ciò ben a ragione: imperocchè nel caso di quella legge il giuramento che posti i termini abili della semipiena prova era stato legalmente al conduttore deferito, e da lui prestato nel giudicio civile, aveva già tolto ogni

dubbio sulla imputabilità del fatto; onde non sussiste quello che nell' avversaria stampa sembra volersi insinuare che cioè nelle questioni sulla mancanza di piante le massime della romana giurisprudenza fossero talmente rilasciate di rimetterne in tutti i casi la decisione al solo e semplice giuramento di quegli che avrebbe dovuto esserne responsale. Questa massima nemmeno a que' tempi di esimia buona fede era adottata, giacchè il giuramento suppletorio non si accordava se non a chi presentati avesse dei motivi, i quali sebbene non sufficienti a rigor di legge per la decisione della causa, pure rendessero per lo meno verisimile il fatto a cui i mezzi stessi si riferivano.

Tale è il senso della leg. 31, *ff. de jurejur.* in quelle parole di Cajo = *Solent enim saepe judices in dubiis causis exacto jurejurando secundum eum judicare qui juraverit.* Le quali parole della legge sono dal Brunemanno così spiegate. *Hoc suppletorium juramentum juxta communem et in foro receptissimam sententiam defertur ei qui semiplene aut plusquam semiplene non tamen plene probavit.* Ora come si può dire che il sig. Mangiagalli abbia somministrato il più infimo grado di prove quando nulla affatto provò; quando anzi tutto sta contro di lui; quando la presunzione della legge resiste al di lui assunto; quando tutte le asserzioni sue sono smentite? »

Parlando poi della domanda per revisione del bilancio Parea proposta dal sig. Mangiagalli, ecco come l' appellato ne dimostri l' inammissibilità.

» La inadmissibilità della domanda spiegata dal sig. Mangiagalli per la revisione del bilancio Parea in quella parte che riguarda i deterioramenti, viene senza bisogno di estranee prove dimostrata dal riflesso che il compilatore di quel bilancio era un *perito arbitro* e remissario eletto consensualmente, la di cui operazione fa stato in concorso di amendue le parti che ebbero in lui riposta la loro confidenza, giusta la dispositiva delle leg. 25, *ff. locati, et ult., cod. de contr. empt.*, dietro la disposizione delle quali è stabilito che allorquando uno è remissario per la determinazione del prezzo e valore di una cosa, non può più farsi questione sul più o sul meno del vero e giusto

valore della cosa stessa; ma si deve stare alla dichiarazione della persona eletta, la quale diventa organo di amendue le parti contraenti; sicchè ciò che viene dal remissario pronunciato si ritiene come pronunciato da loro stesse.

L'ingegnere Parea fu tanto dal sig. Mangiagalli, quanto dal sig. Conte Borromeo consensualmente eletto coll'appuntamento 7 novembre 1810 *per la riconsegna de' beni e per formare lo stato di riconsegna* anco riguardo alle piante. Perciò il suddetto ingegnere in conseguenza di tale elezione veste il carattere di remissario e di arbitro circa le operazioni da lui fatte, ed è assioma: che *periti electi a partibus quibus promiserunt stare sunt* ARBITRATORES = *Corn. cons.* 43, *Tusch. verb. per. conc.* 285.

La quale massima viene confermata dal Politi con una selva di autorità nella quest. 11, disert. 13, n. 67 de verb. obl. *Et tertio quia non versamur in terminis necessariæ electionis . . . . sed versamur in terminis volontariæ electionis nullo jure cogente factæ de certa persona sub forma reddente actum conditionalem, et non* RECIPIENTE VARIATIONEM INVITIS PARTIBUS. *Unde vel* OPUS EST ATTENDI JUDICIUM PERSONÆ ELECTÆ QUALE FUIT EDITUM, *vel oportet contractum resolvi* — risoluzione di contratto che non può aver luogo se non quando il perito abbia omesso di pronunciare; risoluzione d'altronde impossibile nel caso nostro a verificarsi.

Quindi la relazione del detto sig. Ingegnere sortir deve gli stessi effetti che sono dalla legge attribuiti alla decisione dell'arbitro e devesi osservare il di lui giudicio QUALE FUIT EDITUM, non valendo l'obbietto che non siasi nella elezione rinunciato al riclamo, giacchè quest'obbietto potrebbe forse meritarsi riguardo, allora soltanto che il sig. Mangiagalli avesse addomandata la revisione del bilancio Parea nel tempo utile a riclamare dall'arbitramentale sentenza.

Ma avendo il sig. Mangiagalli lasciato trascorrere questo tempo; avendo accettata la detta relazione in quanto concerne il debito per causa di deterioramenti, come apparisce dall'atto della di lui comparsa in conciliazione del

giorno 18 aprile 1812, nessuno può dubitare che la medesima sia divenuta irreclamabile nonostante le riserve spiegate nel detto atto. Tali riserve poi sono contraddittorie col tenore dell'atto medesimo; sono inattendibili perchè la relazione Parea col lapso dei tre mesi computati dalla data 2 dicembre, in cui il sig. Mangiagalli la comunicò alla casa locatrice; sortiti già aveva gli effetti della cosa giudicata; sono inefficaci perchè il sig. Mangiagalli nonostante le detta riserva non riclamò poi mai positivamente contro la relazione stessa prima delle conclusioni nel merito presentate dopo qualche anno, colle quali soltanto chiese la di lei *revisione*.

Ora è massima costante non solo nel caso di perizia consensuale, ma ben'anco in quello di perito eletto da una sola delle parti — *Quod per non interpositam appellationem censetur a parte approbata talis relatio periti ex adverso electi — Rot. decis.* 346, *n.* 6, *cor. Cels.* Rota *recent. decis.* 486, *n.* 6, *part.* 13. — *Tor. var. tom.* 3, *quæst.* 39, *n.* 32.

Sull'appoggio delle quali ragioni lo stesso Politi *loco cit.* n. 58 e 59 insegna non farsi luogo a revisione di perizia quando non fu in tempo riclamata, oppure quando fu implicitamente accettata mediante la comunicazione alla parte contraria — ivi — *Intempestive inquam motuque serotino* (si interponeva il riclamo), *dum actis judicialibus diligentius inspectitis constitit rem non esse amplius integram, sed Pinum eidem relationi semel acquievisse, ne dum* QUIA CONGRUO TEMPORE AB EA NON APPELLAVIT . . . . *sed magis quia visus est de facto* CONFIRMASSE EANDEM POST UNDIQUE VISAM PLENEQUE CONSIDERATAM *sponte, et judicialiter* INTIMANDO *domino Comiti Sanvito.* Ora anco nel nostro caso abbiamo la comunicazione fatta dal sig. Mangiagalli al conte Borromeo della relazione Parea, dopo averla presso di se ritenuta molto tempo; relazione che egli comunicò bensì con riserva *riguardo alle piante*, ma senza alcuna riserva affatto riguardo ai deterioramenti, sicchè non si può dubitare in questa parte della espressa di lui accettazione e per conseguenza della inadmissibilità

del successivo riclamo per la *revisione* ancorchè tale riclamo potesse ritenersi in tempo debito interposto. »

Dopo di ciò dimostra poi l'appellato che la detta domanda di revisione può molto meno ammettersi, perchè niente si adduce in fatto che provi essere seguito errore od ommissione nel bilancio Parea. Indi passa a difendere la sussistenza dell' appellazione incidentale da lui proposta contro quella parte della sentenza, che ha escluse le valutazioni date dal sig. ingegnere Parea alle piante mancanti, e su quest' articolo così ragiona:

» Sebbene l' appuntamento di elezione del sig. ingegnere Parea parli soltanto di riconsegna, pure la natura dell'atto essendo tale da non potersi escludere il bilancio, lo stesso sig. Mangiagalli nel suo atto di comunicazione e ricevuta di quella relazione lo dichiarò ELETTO PER LA RICONSEGNA E BILANCIO, ed ha ripetuto questa stessa dichiarazione in concorso de' suoi subaffittuarj.

Quindi se anco fosse dubbia l' autorizzazione dell' ingegnere stando alle nude espressioni dell' appuntamento di sua elezione, un tale dubbio sarebbe tolto con questa geminata confessione della parte medesima. Non valendo a schivare l' effetto di tale confessione il dire, che essa quanto alla ripetizione risulti da un atto fra terzi, perchè trattasi di atto, che *probat rem ipsam*, giusta la già riferita dottrina del *Pothier*.

Ma la corte di prima istanza, non si sa il perchè, omise di farsi carico di questo decisivo argomento, ed escludendo contro la confessione della stessa parte avversaria, la facoltà nell'ingegnere Parea di fare il BILANCIO sul valore delle piante, non diede altro motivo di questa esclusione, se non che la *intenzione delle parti* nell' appuntamento 7 novembre 1810 *non poteva ritenersi estesa ad autorizzare il perito all' attribuzione del corrispondente valore alle piante, che egli riconobbe mancanti*, senza però dare alcuna ragione di questa opinione sua.

L' avversario pretende di trovare la ragione del giudicato esclusivo della valutazione Parea nella deficienza di mandato in lui; ma il mandato risulta chiarissimo dallo stesso appuntamento di sua delegazione 7 novem-

bre 1810. Imperocchè da quello risulta letteralmente essere stato l'ingegnere Parea deputato a formare *lo stato di riconsegna* ANCHE *riguardo alle piante.* Notisi l'avverbio ANCHE ripetitivo qui delle precedenti qualità già espresse nel primo capo di quell' appuntamento riguardante la *riconsegna* del corpo de' beni, di maniera che tutto ciò che si doveva, o si poteva fare dal perito per questa dovesse ritenersi anco per quella delle piante, colla sola diversità, che per le piante salvi, ed intatti rimanevano li rispettivi diritti delle parti contendenti.

Circa la riconsegna de' beni non ha dubitato la corte di tener buona la valutazione, che il perito arbitro aveva data agli oggetti di rispettivo miglioramento, o deterioramento. Lo stesso sig. Mangiagalli poi non si oppose a questa valutazione, ed al relativo bilancio in quanto concerneva la facoltà di farlo al perito-arbitro attribuita, sebbene abbia impugnato il bilancio medesimo ne' suoi risultamenti e ne abbia chiesta, come già si vide, la revisione. Dunque oltre le induzioni e gli argomenti dedotti già nella precedente memoria pei quali è stabilito, che non si può concepire la idea della *riconsegna* separatamente da quella del *bilancio*, che ne è la necessaria conseguenza, concorre ad appoggiare il nostro assunto la stessa acquiescenza del sig. Mangiagalli, ed il giudicato della corte medesima.

Quindi se in un caso la delegazione, ed il mandato a formare la *riconsegna* comprende la formazione del *bilancio*, deve certamente anche nell' altro caso parificato col primo ritenersi attribuita al perito-arbitro la stessa facoltà; facoltà, che si deduce altresì dalle espressioni usate nel detto appuntamento, ove si indica il duplice oggetto della delegazione = *per accertare e stabilire lo stato attuale delle possessioni, e rilevare il soggetto della disputa.*

Onde evitare lo scoglio di questa duplice incumbenza immaginarono i difensori del sig. Mangiagalli che la prima parte di quest' inciso *suoni niente più che il fare la materiale descrizione delle possessioni.* Ma errano manifestamente a questo riguardo, imperocchè una tale descrizione

doveva già essersi fatta *per la riconsegna* de' beni, e quindi non è presumibile nè regolare che si volesse ingiungere la ripetizione del tutto inutile dello stesso lavoro a riguardo delle piante. Perciò affine di non rendere oziosa e superflua questa parte di quell' appuntamento che non fu già scritto di fuga ed all' azzardo, ma fu sopra ogni sillaba meditato e lungamente discusso fra le parti, è d'uopo il ritenere che *l'accertare e stabilire lo stato attuale delle* possessioni laddove si parla delle piante, importi la ricognizione ed enumerazione di queste pel corrispondente annotamento di qualità e quantità nella riconsegna all'oggetto di poterne fare il confronto colle risultanze della consegna.

Quindi l' altra parte del suddetto inciso colla quale fu ingiunto al perito arbitro *di rilevare il soggetto della disputa* a riguardo delle piante, non può avere altro significato che quello dell' attribuzione del valore alle piante mancanti; attribuzione che solo formar poteva l'argomento della futura contestazione. Imperocchè oltre di essere questa attribuzione di valore il risultato appunto del *bilancio* che già vedemmo essere connesso col mandato *per la riconsegna*, nel concreto caso doveva esserlo tanto più in quanto che si contemplava l' avvenimento di una contestazione, la quale sarebbe stata veramente di nuovo conio se avesse dovuto aggirarsi sulla pretesa di cinquanta o sessanta mille piante in natura, salvo poi a stabilire in separato giudizio il valore a queste piante.

Il *soggetto della disputa* doveva essere a tenore del suddetto appuntamento determinato in tutti i suoi rapporti dall' ingegnere Parea; poteva quindi non rimettersi la valutazione delle dette piante ad una liquidazione giudiziale senza violare lo spirito e la lettera del succennato appuntamento?

Ma una tale violazione risulta dalla sentenza proferita dalla corte di giustizia di questa città in quella parte che ha escluse le valutazioni date dal sig. ingegnere Parea alle piante mancanti; dunque non è *scandalo nè pazzìa*, ma è ragione e giustizia che mosse il Conte Borromeo a chiedere in questa parte la riforma della sentenza suddet-

ta; riforma che confida verrà da questa superior corte pronunciata.

L'I. R. corte d'appello sedente in Milano, sentite le parti all'udienza del giorno 12 giugno 1815, ha proferito sotto il giorno 31 luglio detto anno la seguente testuale decisione (1).

Ritenuto che andando a spirare col S. Martino 1810 la locazione risultante dall'istromento 4 luglio 1780, le parti principali contendenti, cioè il sig. Conte Gio. Carlo Borromeo qual locatore e Cristoforo Mangiagalli conduttore, devennero sotto il giorno 3 novembre 1810 all'appuntamento concepito nei seguenti termini: = « Attesa la » scadenza dell'affitto generale nel sig. Cristoforo Man» giagalli de' beni della provincia di Peschiera di ragione » del sig. Conte Gio. Carlo Borromeo, e l'istanza del » medesimo per la riconsegna de' detti beni, si è conve» nuto come segue: = 1.° Si elegge per la detta riconse» gna il sig. ingegnere Pietro Antonio Parea. 2.° Stante » la protesta del detto sig. Mangiagalli di non essere te» nuto alla riconsegna delle piante, e di non avere al» cuna responsabilità per quella deficienza che possa ve» rificarsi, e la contraria protesta del sig. Borromeo di » tenerlo obbligato a tale riconsegna e responsale per tale » deficienza, si dichiara che il prelodato sig. ingegnere » formerà lo stato di riconsegna anche in riguardo alle » piante; ma che la di lui operazione in tal parte non » potrà mai essere di pregiudizio alle rispettive ragioni » delle parti, le quali ragioni si riterranno intatte ed il» lese per ognuna di esse, come se non fosse seguito il » presente appuntamento, mentre rapporto alla riconsegna » delle piante, quanto verrà operato dal predetto inge» gnere servirà unicamente per accertare e stabilire lo » stato attuale delle possessioni, e rilevare il soggetto » della disputa. »

---

(1) Si omettono qui le conclusioni d'appello proposte dalle parti, avendole noi già superiormente riferite. Si omette pure tutto ciò che risguarda li chiamati in garanzia.

» Considerando che siffatto appuntamento offre una prova chiara dell' intenzione delle parti contraenti di volere cioè abilitato il perito Parea non già solo alla materiale ricognizione del fondo locato, ma altresì a fissare ciò che sarebbe dovuto dal conduttore sia per titolo di deterioramenti o mancanti migliorìe, sia per titolo di deficienza di piante, ogniqualvolta pur questa dovesse essere a di lui carico, e quindi a formarne il bilancio; e che tale sia stata e si debba ritenere la intenzione delle parti lo confermano i successivi appuntamenti, ossia carte, l'una in data 28 gennajo 1811, l'altra in data 2 dicembre detto anno, nelle quali le dette parti dichiarano che il perito Parea è incaricato altresì a formare il bilancio.

» Considerando in ordine alla partita di lir. 10,692. 67 attribuita per titolo di debito di bilancio che il riclamo Mangiagalli non ad altro tende se non se a dimostrare l' omissione di diverse migliorìe, nella quale si dice incorso il perito Parea, invocando perciò la prova per periti e testimonj per far luogo alla revisione della perizia Parea.

» Considerando che dagli stati riconsegnativi prodotti si rilevano accennate le migliorìe relative alle due teste di fontana, il cui abbonamento ora si pretende dal conduttore, e dal relativo bilancio si ha che il perito Parea delle medesime se n' è fatto carico: che se nel medesimo non si è dato credito al Mangiagalli delle altre ora reclamate migliorìe, ciò si deve ritenere avvenuto perchè il perito riconobbe, siccome doveva riconoscere di dover essere le medesime a carico Mangiagalli, e senza alcun compenso a termini del convenuto nell' istromento 24 aprile 1790 in rogito Giletti; che per conseguenza irrilevante si rende la prova per periti e per testimonj, ed incompetente il rimedio della revisione.

» Considerando in quanto al debito attribuito al conduttore per titolo di piante mancanti, che non cade controversia sul numero delle piante mancanti, siccome del pari non fu per parte del conduttore elevato alcun obbietto in ordine al valore loro attribuito dal perito Parea; che per conseguenza non vi ha titolo per cui si abbia a

deviare dalla perizia Parea ed a rimettere le parti ad altro giudizio per la liquidazione del detto valore.

» Considerando altronde che se in forza de' succennati appuntamenti era abilitato il perito Parea a formare il bilancio, era imprescindibile il dover ritenere che il perito Parea fosse pure abilitato ad attribuire il valore agli oggetti costituenti il bilancio medesimo.

Adottando nel rimanente i motivi della riclamata sentenza

L'Imp. R. corte d'appello sedente in Milano pronunciando sulle rispettive conclusioni delle parti, senza arrestarsi alle prove subordinatamente invocate dall'appellante Mangiagalli, rigettata l'appellazione principale contro la sentenza 21 maggio 1814 della corte di giustizia civile e criminale d'Olona proposta dal detto Mangiagalli tanto in concorso dell'attore Conte Gio. Carlo Borromeo, quanto in concorso dei rispettivamente chiamati a difesa ed in garanzia, ed ammessa l'appellazione incidentale interposta dal suddetto Conte Gio. Carlo Borromeo, decide essere tenuto il reo convenuto Cristoforo Mangiagalli pagare all'attore le due partite portate dal bilancio 12 ottobre 1811 dell'ingegnere Pietro Antonio Parea, la prima di lire sessantacinque mille novecento dieci, 64 centes. per valore di piante e gabbe forti mancanti al di più di quelle state levate e scaricate d'ordine del locatore Borromeo. La seconda di lire undici mille novecento ottantatre, 42 centes. per valore di gabbe dolci pure mancanti, coi legali interessi sopra amendue le dette partite dal giorno della citazione in conciliazione in avanti, oltre gli interessi ulteriori sull'annata d'interessi maturata all'epoca della protesta fatta dall'attore coll'atto di usciere 4 agosto 1813, confermata nel rimanente l'appellata sentenza tanto in ordine alla prima partita di lire dieci mille seicento novantadue e 67 cent. ed interessi relativi, quanto in ordine alle rispettive domande in garanzia e difesa; salva però qualsivoglia ragione tra l'appellante Mangiagalli e li di lui subconduttori, e di questi verso gli ulteriori rispettivi subaffittuarj a termini di ragione nella competente sede di giudizio.

Condanna l'appellante principale Mangiagalli nella multa di lir. 10 e nelle spese del presente giudizio. »

In seguito a questa decisione il sig. Mangiagalli implorò contro di essa lo straordinario rimedio di cassazione. Espose nel suo ricorso la storia di tutti gli atti seguìti nei precedenti giudizj. Parlando poi della sentenza di prima istanza, alla quale in parte si riferì pure la decisione d'appello, fece osservare le numerose contravvenzioni di legge che in quella si riscontrano; ed indi riclamando poi direttamente contro questa decisione:

In punto della addossatagli responsabilità per le piante mancanti rammentò quanto aveva già detto riguardo alle massime adottate nella sentenza della corte di giustizia (1), giacchè su tale argomento vennero esse trasfuse materialmente, a loro anzi riferendosi la detta decisione, la quale perciò incorse nelle medesime contravvenzioni. Indi soggiunse:

» Avendo poi rigettate le prove avanti la stessa corte di appello novellamente provocate dal Mangiagalli, e ricusato di ammetterlo all' offerto giuramento, ha contravvenuto alla legge *ff.* 22 *de testibus.* E riguardo all'aver condannato il Mangiagalli al pagamento nella somma richiesta dal sig. conte Borromeo sulla base della perizia dell'ingegnere Parea, ha contravvenuto all'art. 1189 del codice civile, *alle instituzioni tit. de mandato* §. 8, e alle *l.* 5 *ff. mandat.*

E per verità si degni la suprema corte di cassazione di esaminare il già riferito appuntamento di nomina di detto ingegnere del 7 novembre 1810, e vi troverà stabilito che = rapporto alla riconsegna delle piante, quanto » verrà operato dal predetto ingegnere servirà *unicamente* » per accertare e stabilire lo stato attuale delle posses- » sioni, e rilevare il soggetto della disputa, la quale » consisteva, come si ha dallo stesso appuntamento, nella » protesta, e riprotesta rispettiva sulla risponsabilità del

---

(1) Veggansi le deduzioni fatte dal signor Mangiagalli nel giudizio d'appello, da noi superiormente riferite, pag. 57.

» Mangiagalli per la deficienza delle piante, su di che
» si vollero *intatte, ed illese le ragioni delle parti, come*
» *se non fosse seguìto il detto appuntamento.* »

Ora, come già si è fatto sentire, l' ingegnere Parea fece tre operazioni: la prima fu quella di accertare, e stabilire lo stato delle possessioni col descrivere tutte le piante mancanti in confronto della originaria consegna, e così si rilevò il soggetto della disputa: la seconda fu quella di far da giudice sulla risponsabilità rispettiva; poichè provocato chi facea le parti del Mangiagalli, provocati i subaffittuarj, provocato il sig. Ravizza procuratore a presentare i libri di scarico, decise che tante ne avesse levate, e di tale qualità, diametro, e misura il sig. conte Borromeo locatore, e tante il Mangiagalli: la terza fu quella di attribuire e alle une, e alle altre il prezzo, dando così il debito da lui deciso al detto Mangiagalli.

Non avendo il Parea che la facoltà di fare la prima operazione, come vedrà chiunque non ha le travvegole, avendo colle altre due operazioni ecceduto il di lui mandato, si veda adesso cosa disse la corte d' appello per sottoscrivere tali di lui operazioni, condannando il Mangiagalli precisamente come era stato dal detto Parea condannato.

Essa suppose nell' appuntamento ciò che non vi è scritto, e sorpassò quanto vi è scritto in contrario; poichè parlando delle piante si sfida chiunque a trovarvi, che il Parea dovesse fissare ciò che fosse dovuto dal Mangiagalli, mentre anzi sulla di lui risponsabilità si volle che restassero illese le ragioni di ognuna delle parti, come se non fosse seguìto l' appuntamento.

Di prezzo poi e di valore non vi è parola, e nemmeno vi si scrisse la parola *bilancio,* che se pur vi fosse scritta non porterebbe sulle piante nè la fissazione del preteso debito Mangiagalli, nè il di lui favore.

Se non vi è nell' appuntamento l' intenzione delle parti pretesa dalla corte d' appello, se anzi vi è una intenzione contraria: non poteva certo esservi indotta dalle due carte 28 gennajo e 2 dicembre 1811.

Ma come poi si sognò che da tali carte potesse farsi una induzione?

La carta 28 gennajo 1811 fattasi tra l'avvocato Villa curatore dell' eredità giacente del fu Felice Mangiagalli, Ermenegildo Baldoio, Cristoforo Mangiagalli e Giuseppe Meazza di nomina in perito dell' ingegnere Parea, la quale il Mangiagalli non ha nelle mani, a detto Parea consegnata, e ch' esso Parea avrà graziosamente comunicata al sig. conte Borromeo, è una carta totalmente inattendibile in questa controversia, e che la corte d'appello non dovea guardare se fu prodotta dal detto sig. conte; poichè a detta carta questi non intervenne, come non dovea intervenire, e trattandosi in essa degli affari delle suddette firmatevi persone, e non di esso sig. conte.

In essa poi non si è mai trattato come non si poteva trattare dell'interesse del sig. conte Borromeo, e meno poi parlavasi d' immutare l' appuntamento suddetto 7 novembre 1810 fattosi in di lui concorso, che sta perciò nella vedutasi sua integrità escludente affatto l' assunto della corte di appello.

E parlando poi dell' altra carta 17 dicembre 1811 di protesta, e riprotesta nel consegnar che fece il Mangiagalli la relazione Parea al sig. Ravizza procuratore del sig. conte Borromeo, basta leggerla per riconoscervi rispetto alle piante, che il Mangiagalli anzi = protestò di ritener » salve nella integrità le ragioni a lui competenti, ri» guardo alle piante, nulla ammettendo di quanto rela» tivamente a queste resta espresso nella relazione del» l'ingegnere Parea, e per riconoscervi pure, che ripro» testando il Ravizza dichiarò che = rapporto al conte» nuto nella relazione circa alle piante, debbano rimanere » illese le ragioni rispettive delle parti a termini del » precorso appuntamento 7 novembre 1810 =; onde non si vede come a fronte di tutto ciò abbia potuto sognarsi che si rilevasse avere le parti in detto appuntamento incaricato il Parea a fissare con un bilancio ciò che fosse dovuto dal Mangiagalli.

Non disputò poi questi, poichè a tanto era abilitato il Parea, sul numero delle piante mancanti; disputò sempre ed oppose, che non potea il Parea decidere della imputabilità, e stimarne il valore.

Quindi non potea la corte d'appello per avere il Mangiagalli non contraddetto tale numero, e disputato sempre, e contraddette nel Parea le dette facoltà tirar partito da una cosa che non si era mai trattata qual era il valore; dachè la *leg.* 5 *ff. mandati*, ed il buon senso insegnano che = *qui excedit fines mandati, nihil agit*, onde non dovea disputarsi sul prezzo, che Parea avea fatto, e che la legge ritiene come non si fosse fatto.

Contravvenne poi alle succitate leggi 5 *ff. mandati* alle *instit. tit. de mandat.* §. 8, e al codice civile art. 1189 col ritenere che non vi era titolo per cui si dovesse deviare dalla perizia Parea, rimettendo le parti ad altro giudizio: poichè quand'esso Parea aveva ecceduti i limiti del mandato, le dette leggi obbligavano la corte a non avervi alcun riguardo: nulla, come si è visto, conchiudendo gli appuntamenti per indurre la facoltà nel Parea a dare il valore alle piante, primo perchè oltre all'avere dato il valore decise anche della rispettiva imputabilità sulle piante per dare il valor relativo: secondo perchè nell'appuntamento 7 novembre 1810 unico di sua nomina fatto dal sig. conte Borromeo e dal Mangiagalli non vi è nemmeno usata la parola, d'altronde indifferente di bilancio, che la corte pretese di leggere, benchè non vi sia mai stata.

Passando al punto della denegata revisione dalla perizia Parea sul punto delle migliorìe non calcolate a favore del Mangiagalli, osservando il dedotto ne'motivi della R. I. corte d'appello consiste in un preciso errore di fatto, e in un altro di diritto.

Quello di fatto non diverso da quello preso della corte di giustizia, riguarda le due teste di fontana che furono accennate bensì nella descrizione che il perito fece dei fondi, ma che non sono nemmeno accennate, ove dichiarò il prezzo delle migliorìe nella relazione 12 ottobre 1811.

Ed anzi siccome il Mangiagalli a termini del patto 44 surriferito della investitura dovea fare tante utili migliorìe per la somma di lir. 30m., e dovea poi avere l'abbonamento fino alla somma di altre lir. 25m., per quelle che

avesse di più eseguite, è verità matematica che avendolo in detta relazione il Parea fatto debitore per non eseguite utili migliorìe, ed avendolo in altra partita fatto creditore per migliorìe in sole lir. 18,818 cent. 40 non può averlo accreditato delle teste di fontana, che da sole furono valutate lir. 24m. come dalla prodotta perizia Ramperti, poichè le lir. 18,818. 40 sono a detta somma inferiori.

In punto poi del cavo e della doppiaja, basta leggere l'istromento 24 aprile 1790 per convincersi che essendosi al patto 5.° convenuto che l' affittuario Mangiagalli dovesse fare i cavi tutti e gli edificj tanto fuori che nel corso del detto fondo (detto il bosco della Pollina ora cascina Giberta) per condurvi acqua sufficiente, non potevano in essi cavi ed edifizj comprendersi il cavo della Bagarotta fatto dal Mangiagalli dopo avere già provvisto d' acque sufficienti il detto fondo detto il bosco, come si ha dalla relazione prodotta dall'ingegnere Ramperti del 28 febbrajo 1815, e meno poi poteva comprendersi la doppiaja fatta dal Mangiagalli al cavo Borromeo che non entrava nelle opere da farsi a termini del suddetto istromento: ond' è che la corte d'appello, come quella civile e criminale, negando al Mangiagalli le offerte e provocate prove, contravvenne alla succitata legge 22, *ff. de testibus*, come già prima si è osservato.

Quindi la R. corte d'appello colla sua decisione 31 luglio 1815 ha manifestamente contravvenuto e violato;

1.° La legge 22, *ff. de testibus* e concordanti, col ricusare le prove addomandate per mezzo di perizia e giuramento.

2.° La legge 6, *ff. de officio praesid.*, §. 1, la 7, *cod. de probat.*, l'art. 1331 del cod. civ., la legge 3, §. 11, *ff. de peculio*, la confessione ed il quasi contratto giudiziale e la stessa cosa giudicata coll' interlocutoria decisione 29 marzo 1813, e coll'essersi deferito alle pretese risultanze de' libri e registri domestici e privati, mentre ritenevansi tali dalla parte contraria, ed eransi da essa dichiarati come non facienti fondamento della sua azione; e mentre era già emesso dal locatore il taglio da lui fatto di piante per quantità indeterminate ed illimitate.

3.° La legge 1, *cod. inter alios acta*, la 27, *ff.*, §. 4, *de pactis*, la 10, *ff. de except.* e concordanti, coll' essersi avuto riguardo a dei contratti seguìti tra Mangiagalli e de' subconduttori.

4.° La lettera del patto settimo dell' istromento di locazione e la citata legge sesta, §. 1, *ff. de officio præsid.*, coll' essersi ritenuto incombente al conduttore l' obbligo di farsi lo scarico, quand' anzi incombeva al locatore di farlo al conduttore, e quando inoltre era già concreto fra le parti un taglio illimitato di piante per fatto del locatore.

5.° La legge 10, *cod. de donat.* e tutte le altre leggi e massime di diritto concordanti ed il patto giudiziale di abbandono, con avere ritenuta una adesione di Mangiagalli ai registri pretesi tenuti dagli agenti Borromeo supponendo un fatto immaginario ed una rinuncia al proprio diritto che non si presume giammai.

6.° La legge 4, *cod. de edendo* ed il canone *actore non probante reus absolvitur*, col ritenere il conduttore risponsabile sull' appoggio di una consegna che non faceva più stato senza la menoma prova della quantità da scaricarsi per fatto del locatore, facendo nel tempo stesso la falsa applicazione delle leggi 7, 9, *ff. arbor. furt. caesar. e* 25, §. 4, *ff. locat. conduct.*, e violando eziandio la legge 13 *de eo quod met. causa*, e la 3, *cod. de pign. et hypot*, non che le altre 21, *ff. commodat.* concordanti, 15 *e* 58, *ff. de furtis*, nel condannare chi era *ipso jure liberato* pel fatto arbitrario del locatore, cui non competeva più il credito di ciò che indeterminatamente erasi tolto da se medesimo.

7.° Finalmente l' art. 1189 del cod. civ., *le instit.*, §. 8, *de man.*, e la legge 5, *ff. man.*, col ritenere contro la lettera e lo spirito degli appuntamenti, abilitato il Parea a stabilire dei valori e delle attribuzioni di debito e credito, condannando Mangiagalli sopra un simile fondamento.

In vista di tutto ciò il riclamante non dubita che il di lui ricorso sia per essere favorevolmente accolto, ec.»

Il sig. conte Borromeo rispose che questo riclamo era

inadmissibile in punto d' ordine (1) e mal fondato ed insussistente del tutto quanto al merito. In punto d'ordine egli disse:

» La questione vertiva sul calcolo delle prove, rimesso intieramente al discernimento degli inferiori tribunali, e vertiva altresì sul punto meramente di fatto se la mancanza delle piante rilevata nella riconsegna dovesse o no ritenersi provata, e se le piante mancanti dovessero supporsi levate dal locatore per non ritenerle a debito del conduttore.

Egli è certo che controversie di tal natura sortono dalla sfera degli attributi che le cessate leggi accordavano alla corte di cassazione, ed è certo altresì che contro la decisione d' appello con cui tali controversie erano state definite, non competeva l' invocato straordinario rimedio; perciò il sig. Mangiagalli s' immaginò di trarre a miglioramento della sua causa un sussidio dagli articoli 17 e 23 del decreto transitorio 30 scorso dicembre, invocando contro la medesima decisione d' appello il rimedio della revisione accordato dal nuovo regolamento austriaco per il caso di difformità di sentenze.

Ma la insussistenza di questo nuovo tentativo apparisce manifesta dal riflesso che l' art. 17 portante il rimedio della revisione contro *una sentenza già proferita in prima istanza e riformativa* ne limita la proponibilità *al termine perentorio di mesi tre decorribile dalla di lei intimazione.*

La decisione d' appello 31 luglio 1815 contro la quale il sig. Mangiagalli pretende di insinuare la revisione, fu intimata nel 26 scorso agosto, come dalla relazione posta in calce alla decisione medesima unita all' attuale di lui riclamo. Col 26 novembre spirò dunque il trimestre portato dal suddetto art. 17 del decreto transitorio per il

---

(1) Dopo la presentazione del surriferito ricorso fu soppressa la corte di cassazione, e quindi fu devoluta la cognizione e risoluzione di questa questione all' I. R. tribunal d' appello generale specialmente incaricato da S. M. I. R. A. alla spedizione delle cause rimaste inespedite presso la cessata corte di cassazione.

ricorso di revisione; e quindi il beneficio di quest' articolo non può più allegarsi, nè operare in appoggio del sig. Mangiagalli.

Nè varrebbe l'opporre che si fosse da lui in tempo abile presentato alla cessata corte di cassazione quel riclamo che egli in oggi ripropone per revisione; imperocchè volendosi anco accordare questo fatto di cui per altro non consta e che viene contraddetto, non ne seguirà giammai la competenza di un nuovo rimedio diverso da quello che fu implorato nel detto riclamo; rimedio ignoto alla legge, col beneficio della quale sarebbesi presentato il riclamo medesimo. Ciò posto è chiaro che un riclamo il quale giusta il sistema francese non era proponibile se non per *violazione delle forme essenziali de' giudizj o per manifesta contravvenzione al testo della legge*, dai quali titoli unicamente derivavasi la intrinseca nullità del giudicato, non può trasformarsi in un gravame di ingiustizia in via ordinaria qual sarebbe quello di revisione a sensi del vegliante regolamento austriaco, proponibile contro un giudicato d'appello riformativo di quello di prima istanza. Dunque devesi ritenere per costante che ove il sig. Mangiagalli avesse provato essersi da lui in tempo abile presentato il riclamo per la cassazione della suddetta decisione d'appello, questo riclamo per l'ultima parte della succennata sentenza di prima istanza dalla corte d'appello riformata, non potrebbe giammai tener luogo di ricorso per semplice ingiustizia onde ottenere in via di revisione la riforma della decisione d'appello, non conoscendo le antiche leggi questo rimedio, ed il suddetto decreto transitorio al citato art. 17 accordandolo unicamente per quei giudicati per li quali non è spirato il trimestre dalla di loro intimazione.

Non ha poi verun fondamento quella parte dell'avversario riclamo in cui il sig. Mangiagalli querelandosi della prima parte della sentenza confermatoria del giudicato di prima istanza sul punto primario e sostanziale della lite, ripropone il rimedio di cassazione, cercando però anche quì di migliorare la propria condizione coll'intesservi l'idea della revisione.

Già vedemmo che questo rimedio non è proponibile a sensi dell'art. 17 del decreto transitorio 30 scorso dicembre, nemmeno contro quella parte di giudicato in cui vi ha difformità dalla prima sentenza. Come dunque si potrà far luogo al rimedio stesso contro le due conformi?

Il suddetto decreto transitorio contemplando nel §. 23 il caso di sentenza proferita in grado d'appello confermativa di quella di prima istanza sebbene usi il vocabolo revisione in luogo di quello di cassazione, non fa però in sostanza che confermare il diritto alla parte che trovasi gravata da tale sentenza di addomandarne la cassazione, limitatamente però ai casi in cui *secondo le passate leggi veniva accordato il gravame di cassazione.*

Ciò è conforme ai principj di *gius* naturale e positivo proibenti la retroattività della legge sopra atti precedenti e sopra diritti anteriormente acquistati; principj altamente sanzionati dalla saggezza del recentemente attivato codice austriaco nel §. 5.

Quindi se in forza di questi principj quegli che ha soccombuto in appello per una decisione confermatoria emanata prima dell'attivazione delle nuove leggi, deve aver salvo il rimedio della cassazione che gli veniva accordato dalle leggi anteriori; questo rimedio non deve nè può estendersi oltre gli antichi suoi confini a danno del vincitore.

Tale si è lo spirito ed il senso del succennato transitorio decreto all'art. 23 che rigetta quella diversa applicazione a cui sembra mirare il riclamante sig. Mangiagalli, invocando un giudizio di semplice revisione contro le due conformi che lo ritennero responsabile e debitore verso il sig. conte Borromeo della quantità delle piante dichiarate mancanti sul tenimento di Peschiera nello stato riconsegnativo compilato dal perito-arbitro sig. ingegnere Parea in forza della delegazione in lui fatta col già accennato appuntamento 7 novembre 1810.

Ciò premesso è evidente che il tribunale revisorio a cui viene inoltrato il riclamo del sig. Mangiagalli, deve innanzi tutto osservare se il medesimo sia stato proposto in tempo abile, vale a dire nel bimestre dalla intimazione a

lui fatta del giudicato contro cui riclama, e ciò a tenore del §. 11 della legge 23 agosto 1807.

Era indispensabile che per togliere ogni dubbio a questo riguardo si fosse il sig. Mangiagalli nel nuovo suo libello data la pena di giustificare l'epoca della presentazione del suo riclamo che asserisce d'aver fatta ai protocolli della cessata corte di cassazione, e nel difetto di questa giustificazione che dovevasi produrre e non fu prodotta si ritiene il detto riclamo estemporaneo ed inadmissibile.

Ma nella falsa ipotesi che il riclamo stesso potesse ritenersi entro il congruo termine legale presentato, dovrà sempre riconoscersi inadmissibile, perciocchè la questione è di mero fatto quanto alla mancanza o non delle piante controverse, ed è tutta di competenza dei tribunali inferiori quanto all'admissione ed alla maggiore o minore attendibilità delle prove dalle parti esibite sull'argomento di tale mancanza.

Infiniti sono i giudicati della stessa corte di cassazione che allegar si potrebbero a questo riguardo.

L'art. 87 del regolamento organico 13 giugno 1806 stabiliva che la corte di cassazione *giudica non dell'interesse dei litiganti, ma di quello della legge; in conseguenza non conosce del merito delle cause, ma delle decisioni e sentenze delle corti e dei tribunali del regno:* — l'articolo 88 dello stesso regolamento rifuso nel §. 4 della sovraccennata legge 23 agosto 1807 ristringeva, come già osservammo, le inspezioni della cassazione nei giudicati inappellabili a conoscere se o nò *sieno state violate le forme essenziali del giudizio, o siasi manifestamente contravvenuto al testo della legge.* Fuori di questi casi il riclamo per cassazione non è più proponibile.

Tutti gli scrittori francesi, ai quali in questa materia è forza ricorrere, giacchè l'instituto della cassazione fu a noi dato dalla Francia, concorrono ad appoggiare questa massima. Veg. il repertorio del sig. Merlin all'artic. *Fait*, §. 7. = Veg. il dizionario del sig. Montainville all'art. *Cassation*, §. 1. Questi così si esprime: = *La corte di cassazione non può decidere le controversie tra privati,*

ma soltanto toglier di mezzo le decisioni pronunciate dalle corti e dai tribunali quando esse violano le leggi. La ingiustizia di una sentenza non è motivo di cassazione. Questa è una delle molte disgrazie connesse a tutto ciò che è parto dell' intelletto umano. UNA SENTENZA INGIUSTA SUL MERITO È UN MALE IRREPARABILE.

Posti questi principj, dai quali il tribunal revisorio non può nel giudizio di questa causa dipartirsi, è chiaro che ove anco per ipotesi reggesse che i tribunali inferiori malamente avessero giudicato nel calcolo delle prove e nella interpretazione ed applicazione dell' appuntamento 7 novembre 1810, non per questo il rimedio di cassazione invocar si potrebbe, trattandosi di oggetto intieramente rimesso al criterio ed al prudente arbitrio dei giudici e tribunali inferiori. »

Rapporto al merito il sig. Conte Borromeo non fece che riportarsi a quanto già dedusse nelle sue stampe avanti la corte di prima istanza e d' appello, e che noi abbiamo già superiormente riferito, ripetendo soltanto nel presente atto con brevità quelli fra i già addotti motivi che in di lui senso possono più direttamente escludere dalla reclamata decisione i vantati titoli di contravvenzione alla legge, pei quali l' avversario propose contro di essa lo straordinario rimedio della cassazione. Indi egli conchiuse per la rejezione del ricorso nel modo seguente:

» Dalle cose dedotte in prima istanza ed in grado d' appello e dimostrata la inapplicabilità al caso di tutte le leggi enunciate dal n. 1 al n. 7 nell' epilogo dell' avversario riclamo, di maniera che non si verifica la benchè menoma contravvenzione ad alcuna di esse.

Le prove di perizia e di giuramento furono rigettate perchè inadmissibili.

I libri Borromeo furono ritenuti perchè favorevoli al conduttore, e se egli non ne vuol riconoscer il vantaggio cessi pure dall' avervi riguardo pagando anche quella somma che all' appoggio dei detti libri gli venne compensata.

La convenzione tra Mangiagalli ed i subconduttori risultante dalla carta 28 gennajo 1811 doveva ritenersi per-

chè *probat rem ipsam*, ed è conforme al fatto del signor Mangiagalli medesimo ed alla natura dell'appuntamento 7 novembre 1810, a cui si riferisce.

Il patto 7.º dell' instrumento nella parte che risguarda l'obbligo di chiedere lo scarico è senza meno diretto ai fittabili ai quali incumbe di sua natura. La mancanza poi di questo scarico è unicamente imputabile ad essi *quorum intererat* il procurarselo.

È un sogno l'applicabilità della legge 10, *cod. de donat.* Per condannare il sig. Mangiagalli non faceva bisogno di alcuna sua adesione ai registri Borromeo, sebbene questa adesione sia luminosamente provata dalle moltiplici sue riconsegne in concorso dei suoi subconduttori, e dall'appuntamento conciliato col di lui figlio Giovanni, e dai fatti successivi di esecuzione dell'appuntamento medesimo.

È assurdo il dire che la consegna non facesse stato, che il conduttore fosse *ipso jure* liberato da ogni responsabilità per il caso di riconsegna per il solo fatto del locatore di aver levate piante dalla possessione. Il locatore usò in questa parte del proprio diritto; il conduttore non aveva altra ragione che quella di chiedere lo *scarico* delle piante levate; che se egli non lo chiese, o se dopo averlo chiesto ed ottenuto (come si prova negli atti) lo nascose e ricusò di darlo al perito ingegnere Parea, nessun pregiudizio può da questo suo fatto derivare al locatore.

Che poi il sig. ingegnere Parea fosse autorizzato anco alla formazione del bilancio, e quindi ad assegnare dei valori e delle attribuzioni di debito e credito salve le ragioni delle parti circa l'esservi o nò l'obbligo della responsabilità del fittabile riguardo alle piante, ne convince la natura stessa della sua delegazione e ne convincono le replicate dichiarazioni dallo stesso sig. Mangiagalli emesse e prodotte negli atti.

In tale stato di cose venendo ad essere non solo escluso ogni apparenza di violazione di legge dalla decisione d'appello riclamata per parte Mangiagalli, ma venendo ben anco dimostrato che la decisione stessa è in tutto conforme alle massime di giustizia, nutre il conte Gio. Borromeo la più ferma fiducia che il tribunale revisorio vorrà libe-

rarlo da tante vessazioni quante gli vennero fin quì inflitte dallo scaduto suo fittabile, rigettando definitivamente quest'ultimo tentativo da lui fatto coll'odierno riclamo, come che inadmissibile in punto d'ordine, ed in tutto mal fondato, ed insussistente quanto al merito. »

Questa causa che abbiamo con qualche prolissità riferita non solo venne discussa dai rispettivi difensori delle parti contendenti col mezzo di allegazioni stampate, ma fu altresì dai medesimi con vivo impegno aringata secondo il cessato codice di procedura civile avanti la commissione dell'imperiale regio tribunale d'appello generale delegata per la decisione delle cause che erano pendenti presso la corte di cassazione all'epoca della di lei soppressione.

Amendue i difensori diedero in questa occasione luminose prove di quella maschia eloquenza che cotanto li distinse nelle aringhe forensi sotto l'abrogato sistema di procedura e che ora non possono far trionfare che nelle loro scritture legali. Persuasi dell'importanza della causa e del sommo interesse che i loro clienti avevano nella decisione definitiva della medesima, nulla essi trascurarono per sostenere il rispettivo loro assunto con quel corredo di ragioni e con quelle osservazioni di fatto e di diritto che la perspicacia dei loro lumi seppe ai medesimi suggerire.

Si può dire che la decisione di questa causa fosse attesa con somma ansietà dalle due più numerose classi di cittadini, imperocchè sono rarissimi i contratti d'affitto di beni rustici che giungono al loro termine, senza che tra i proprietarj ed i conduttori insorgano litigi, e d'altronde ognuno che sia addetto al foro non può ignorare che queste sono le cause che più di frequente vengono agitate avanti i tribunali.

Doveva quindi essere interessante la decisione definitiva della riferita causa Borromeo e Mangiagalli, ed essa venne alla fine pronunciata dalla suddetta commissione, la quale in seguito al parere esternato dal consigliere Maffei f. f. di procurator generale per la rejezione del ricorso, con decisione del 6 del passato mese di febbrajo ha appunto rigettato il riclamo.

Ci spiace di non poter quì riportare testualmente la decisione predetta ; ma ci faremo un dovere di comunicarla ai nostri associati tosto che potremo averla, seguendo così il metodo da noi praticato nei precedenti fascicoli.

RISPOSTA AL LIBELLO — TERMINE.

Il termine per la risposta da darsi dal Convenuto, dimorante nel Regno Lombardo Veneto, ma fuori del luogo del giudizio è di 45 giorni (R. D. P. C. §. 31).

N. 7100. CIRCOLARE.

L' imp. regio tribunale d' appello generale a tutte le corti di giustizia, ai tribunali ed alle giudicature di pace.

SUA MAESTA' con sovrana risoluzione del giorno 5 aprile ultimo scorso, si è degnata di stabilire, rispetto a quanto trovasi disposto nel §. 31 del regolamento generale del processo civile,

» Che il termine per la risposta al libello dell' attore » abbia da prefiggersi a giorni 45 quando il reo conve- » nuto domiciliato fuori del luogo del giudizio dimori » entro il regno Lombardo-Veneto. »

Tale sovrana deliberazione, stata abbassata al tribunale d' appello dal supremo tribunale di giustizia con venerato decreto aulico 25 maggio prossimo passato, si partecipa a tutte le corti, ai tribunali ed alle giudicature di pace per la corrispondente esecuzione.

Milano il 21 giugno 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

BIELLA, *Consigliere.*

MATRIMONIO DEL MINORE — CONSENSO DENEGATO DAL TUTORE.

Perchè il tutore possa negare il proprio assenso al matrimonio del minore, è necessario che sia rigorosamente provato che sussista alcuno degli ostacoli citati dal §. 53 *del Codice civile universale Austriaco.* (Codice civile, §. 49, 52 e 53).

LUIGI RODELLA e GIUSEPPA AFFRINI minore,

CONTRO

GIULIO VITALI qual tutore dell' AFFRINI predetta.

VOLEVANO Luigi Rodella e la minore Giuseppa Affrini contrarre matrimonio fra loro, ma in onta alle ripetute istanze degli amanti ed alle interposizioni degli amici e parenti, Giulio Vitali tutore della pupilla Affrini ricusò di acconsentire ad una tale unione. Il Rodella ne portò quindi ricorso all' I. R. tribunale di prima istanza in Castiglione delle Stiviere, essendo que' giovani amendue domiciliati sotto la sua giurisdizione. Con esso dimostrò prima di tutto il titolo e la veste che aveva di riclamare a nome anche della minore Affrini contro il tutore Vitali per il negato assenso al matrimonio di essa minorenne; fece riflettere che sebbene il codice civile universale austriaco al §. 49 esiga per la validità del matrimonio del minore il consenso del suo tutore, ed il §. 52 parli unicamente dello stesso minore che si creda gravato, onde accordargli la facoltà di ricorrere al giudice ordinario; nulladimeno non si poteva però rifiutare il di lui reclamo poichè un eguale interesse della persona minore ha quella che seco ami accoppiarsi, e quindi un eguale diritto a sostenere e difendere la comune ragione: d' altronde la età stessa, il sesso, allorchè trattisi di zitella, e la dipendenza dal tutore diverrebbero di leggieri alla persona minore altrettanti ostacoli, per invocare la pubblica auto-

rità, e rimarrebbe perciò esposta alle conseguenze di una meno giusta determinazione. Finalmente che è indubbitato che ove si trattasse del matrimonio di due minori, e fosse negato il consenso per parte di uno delli tutori, il tutore od i congiunti dell' altro potrebbero interporre querela, e chiedere dal giudice ordinario che fosse effettuato il matrimonio; che quindi a *majori* si riteneva esso Rodella autorizzato a riclamare contro il tutore dell' Affrini ed instare, perchè il tribunale volesse approvare il contrastato matrimonio, giacchè egli ne aveva un immediato interesse.

Sopra tale ricorso del Rodella fu sentito dal tribunale il suenunciato tutore della Affrini, il quale rispose che sebbene fossero i giovani di eguale condizione, non lo erano però di fortuna, dappoichè unica erede de' suoi genitori l' Affrini aveva un patrimonio del valore di circa diecimille lire, che all' incontro apparteneva il Rodella ad una famiglia di ogni bene sprovveduta, e che col solo esercizio della propria arte procacciavasi il sostentamento. Che a ciò poi si aggiungeva che li costumi del Rodella non erano guari plausibili, dal che tutto induceva un primo motivo del suo rifiuto, soggiungeva poi che debole era la fisica costituzione del Rodella predetto, e cagionevole la di lui salute. Fu pure sentita la minore, ed anche dopo le reiterate ammonizioni, dirette a farle conoscere, che potendo procurarsi più vantaggioso partito, meno le conveniva quello da lei abbracciato, ma la zitella medesima, che era già presso al compimento del quarto lustro, si manifestò sempre ferma e costante nella presa risoluzione. Furono finalmente assunte quelle informazioni, che sulla sposizione del tutore divenivano opportune, ma i loro risultamenti non verificarono le concorrenze di que' motivi, che ad impedire il matrimonio della Affrini a termini della legge erano necessarj. Per la qual cosa il tribunale con decreto del 17 dicembre del passato anno 1816 pronunciò, che = accordava alla minore Affrini il consenso al suo matrimonio col Rodella, commetteva al tutore di fissare collo sposo la dote che potesse convenire, lo stabilire gli opportuni patti, e l' esigerne proporzionata cauzione, sottoponendo quanto pattuisse all' ap-

provazione di esso tribunale, ed ingiungeva anche il proporre quanto riputasse dell'interesse della minore per l'amministrazione di ciò che si ritenesse parafernale =

Un tale decreto venne appoggiato alli seguenti motivi:

» Il §. 53 del Codice civile sta espresso ne' seguenti precisi termini: « La mancanza di mezzi necessarj di sus-
» sistenza, i cattivi costumi provati o notorj, le malattie
» contagiose, i difetti che impediscono lo scopo del ma-
» trimonio nella persona con cui si vuole contrarlo, sono
» giusti motivi per denegare il consenso al matrimonio
» del minore. »

» Ora dunque de' motivi dalla legge contemplati il primo è la mancanza de' mezzi necessarj di sussistenza. Appartiene il Rodella, a famiglia, cui de' suoi doni fu avara la fortuna; ma tale famiglia non è a suo carico, che dai lavori del padre, e di altri due fratelli tragge il suo mantenimento. Dallo stesso Rodella si esercita l'arte di tessitore, ed ora travaglia in una fabbrica di carte da giuoco colla giornaliera mercede di due lire di Milano. E come affermò il tutore, non può presumersi che siffatto lavoro possa a lui mancare col cessar quello della fabbrica, poichè già da molti anni trovasi in uno stato fiorito, ed estende il suo commercio alle città circonvicine. Trovò quindi il tribunale che nel Rodella per la condizione delle parti si dovessero ritenere sufficienti mezzi di sussistenza. Vuolsi inoltre osservare che in concorso de' mezzi dell'una parte debbonsi non meno valutare quelli che all'altra appartengono, dovendo nella società conjugale e l'una e l'altra parte cooperare in provvedere alle rispettive e comuni bisogna, ed essendo anzi reciproco l'obbligo degli alimenti. Per la quale cosa un nostro commentatore della legge, il sig. avvocato Borella, dopo di avere osservato non poter essere nella intenzione della legge medesima il restringere di soverchio la libertà dei matrimonj, conchiude che *basti al suo scopo che nel patrimonio di alcuno degli sposi vi sieno gli elementi per superare durante il consorzio conjugale i disagi incalzanti della miseria.* Se dunque non è a carico del Rodella la sua famiglia; se ha due mezzi d'industria nelle profes-

sioni, per le quali è atto, se la zitella che vuolsi a lui impalmare è fornita di avere anche eccedente la sua condizione, e se essa medesima, come attestò lo stesso suo tutore, abbastanza esperta ne' muliebri travagli può co' medesimi procurarsi alcun guadagno, non poteva dal tribunale non conchiudersi che quel primo motivo non concorreva onde opporsi a tale matrimonio.

» Parla in secondo luogo la legge di cattivi costumi provati o notorj. Basta il considerare quale sia il fine della legge medesima per istabilire che non può riferirsi a quale siasi deviamento dalla più rigida virtù, di cui ne' rapporti del nuovo stato può presumersi la emendazione, e da cui non sieno a prevedersi le più funeste conseguenze. La legge non può intendere se non quella abituale depravazione de' costumi che dee verisimilmente produrre i più perniciosi effetti, e fra i quali si debbe necessariamente comprendere il pericolo del conjuge morigerato, e la mala educazione che sarebbe per averne la prole. Ripetevasi il disordine de' costumi del Rodella dalla circostanza di essere solito vagar di notte con compagni, cantando e suonando, e da cerificato di altro dei curati del luogo, il quale attestava non essere il giovine di tanto buoni costumi, giacchè per quanto a lui ne constava, da alcuni anni non frequentava i SS. Sacramenti. Era dubbio, se quindi parlavasi della inosservanza nella ricorrenza Pasquale, di ciò che forma un positivo precetto della cattolica religione, oppur solamente di quella frequenza che è suggerita da un semplice consiglio. Comunque ciò fosse, limitavasi quel testimonio ad affermarlo per quanto a lui ne constava: non poteva adunque deporre con positiva certezza, e poteva in conseguenza essere altrimenti la cosa. Non parlava d'altronde di una depravazione di costumi che fosse a lui manifesta, ma si restringeva ad un giudizio che derivava unicamente dal creduto allontanamento dagli esercizj della religione. Se non che de' costumi del Rodella aveva già al tribunale fatta fede di certa scienza la deputazione comunale. Questa non solamente espose che = verun reclamo le fu portato contro il Rodella = ma dichiarò = essere lo stesso

persona proba e di ottimi costumi. = Dovette dunque ritenere il tribunale che anche questo secondo motivo della legge non esisteva.

» Novera finalmente la legge medesima le malattie contagiose od i difetti che impediscono lo scopo del matrimonio. Si disse il Rodella di fisica conformazione molto gracile e di difettoso temperamento a far temere di sua salute, e si disse perciò incapace ad esercitare il mestier suo di tessitore. Ma a questo riguardo, ed a conchiudere che era quindi escluso il preteso motivo, stassi al giudizio che i due medici condotti del comune ne pronunciarono: Questi affermaron concordi che il Rodella era di costituzione alquanto gracile, che però la stessa nel progresso degli anni erasi fatta più robusta di quel che fosse in passato, che è di un fisico perfettamente complesso e sano, e che atto a professare l' arte sua di tessitore, non può per quel travaglio pericolarne la salute.

» La sposizione de' menzionati motivi, qual è fatta dalla legge, seguendo l' insegnamento del sig. de Zeiller è a ritenersi unicamente *dimostrativa*, sebbene l' altro commentatore di sopra allegato la voglia assolutamente *tassativa*, e sebbene per tale opinione possano concorrere le riflessioni, che = le regole d' interpretazione vietano di estendere ogni disposizione coercitiva, e sta sempre a favore del cittadino la presunzione del libero esercizio de' primitivi suoi diritti, laddove la legge non lo percuote colle sue restrizioni. = Osservò nulladimeno il tribunale che ne' rapporti delle famiglie, e nella loro influenza sull' ordine sociale poteva esservi sufficiente motivo a riprovare le nozze della doviziosa e della nobile coll' indigente e col plebeo. Osservò che fra il Rodella e la Affrini vi aveva parità di condizione, e solamente una differenza di fortuna. Questa però non era tale che potesse portare alla Affrini la speranza di passare come doviziosa ad altra classe più elevata. Anzi dal suo patrimonio non era a desumersi quel reddito che avrebbe ordinariamente prodotto, quando unicamente consistesse in una somma pecuniaria, ma doveva lo stesso ritenersi necessariamente minore, poichè a formare il suo asse di

circa lire diecimille concorrevano mobili, terreni e fabbricati. Non era certamente a dirsi che nella stessa sua classe popolare non potesse offrirsi alla Affrini un più vantaggioso partito; ed anzi perciò stesso ebbe il medesimo tribunale a farle reiterate esortazioni, perchè nel consiglio del suo tutore seguisse quello che apparir poteva di migliore convenienza. Ma purchè abbiansi i necessari mezzi di sussistenza, e purchè non si riscontri quella rilevante differenza di stato, cui superiormente si allude, la possibilità di partito che le viste dell' interesse meglio sodisfaccia non può essere un giusto motivo, perchè al minore si impedisca il matrimonio da lui desiderato. Debbesi in un tanto oggetto il maggiore riguardo alla morale inclinazione, cui puossi ogni altro interesse sacrificare, e da una grande agiatezza di fortuna non può dipendere la felicità de' conjugati.

» Questa inclinazione si manifestò nella Affrini più che mai costante. La sua volontà dovevasi tanto più valutare poichè una sufficiente capacità di consiglio non poteva non ritenersi in lei che non solamente aveva da più anni oltrepassato il periodo della pubertà, ma era vicina a toccare l'anno vigesimo. Quella volontà tanto più il doveva esserlo poichè la inclinazione della minore era radicata da più anni, e le usate insinuazioni de' congiunti non valsero a divertirnela, perchè si determinasse a ciò che sotto ogni altro aspetto le potesse ridondare a maggiore vantaggio. Quella volontà tanto più il doveva, dopo che la Affrini erasi sottratta dal suo tutore, perchè, sebbene nel ricoverarsi presso famiglia di conosciuta onestà non abbia posta a pericolo la sua illibatezza, poteva nulladimeno soffrirne la fama alcun pregiudizio.

» Non vi aveva poi luogo a temere che nella minorità della Affrini potesse per siffatto maritaggio andarne dispersa la sostanza, perchè a guarentire da ogni pericolo concorre la legge medesima. Quantunque la zitella minorenne passi rispetto alla persona sotto la podestà del marito, nulladimeno dipende dal giudice il determinare, se lo stesso debba anche averne la cura delle sostanze. Dal tutore col consenso del giudice è a stabilirsi la dote, e può esigerne

proporzionata cauzione. Seguendo pertanto le analoghe disposizioni dei §§. 175, 260, 1219 e 1245 del codice civile il tribunale, di prima istanza ha assicurato l'interesse della minore, ingiungendo al tutore il fissare la dote la quale possa convenire, lo stipulare gli opportuni patti, il ripeterne corrispondente cauzione, sottoporre quanto da lui si convenga all' approvazione giudiziale, ed il proporre quanto serva allo stesso interesse della minore per l'amministrazione di quello che le rimanga di parafernale. »

Il tutore Vitali, uomo d'altronde onesto e probo riputò di non avere abbastanza adempiuto al suo officio se contro il decreto predetto non innoltrava il relativo gravame all'I. R. tribunale d'appello generale in Milano, come fece diffatti, ritenendo sempre che li motivi addotti in prima istanza per rifiutarsi dal prestare il suo assenso al matrimonio in contestazione dovessero esser valutati dalli tribunali.

In conseguenza però d'un tale gravame l'I. R. tribunale d'appello generale in Milano con suo decreto del giorno 6 giugno 1817 ha dichiarato = Non farsi luogo al proposto gravame, salve le cautele proposte nel riclamato decreto, in ciò che si attiene ai patti nuziali da stabilirsi in concorso del tutore, e da sottoporsi all'appovazione del tribunale di prima istanza. =

Assassinio — Mania.

Nel processo criminale devonsi spingere le indagini sulla presunta parziale manìa fino a conoscere a fondo a qual grado debba esser valutata, ancorchè si tratti di manifesto assassinio proditorio. (Cod. dei delitti §§. 415, 426, 428).

Il dì 2 dicembre 1807 in Trieste, in una loggia di teatro ed in tempo di rappresentazione, furono gravemente ferite una donna di 50 anni e la sua nuora dell'età di ventiquattro. L'autore del fatto si presentò al pubblico gridando ad alta voce: *ecco le mie assassine*; e senza far passo si lasciò tranquillamente arrestare. La prima delle due donne non riportò che una ferita, la quale però dietro la descrizione dei periti era stata assolutamente mortale, e pochi minuti dopo seguì realmente la morte. La seconda n'ebbe cinque, l'una delle quali era pericolosa, l'altra mortale; e spirò in fatti alle ore tre dopo la mezza notte.

Il reo, di nome H...., nativo di Trieste dell'età di 27 anni, non ammogliato, di professione sensale di nave, nel costituto sommario, cui fu sottoposto poco dopo il fatto, confessò tosto alla prima inchiesta, che si trovava arrestato perchè aveva ucciso *le sue due assassine*; che i motivi che ve lo indussero erano contenuti in uno scritto da esso compilato con tutta cura, e toltogli dall'uffiziale di guardia all'atto del di lui arresto. Pregò che gli si leggesse questo scritto, indi lo confermò verbalmente; e dietro propria ricerca lo sottoscrisse. Prestando fede alle risposte date sulle interrogazioni fattegli giudizialmente, egli aveva terminato quella memoria il dì precedente; e siccome con ciò si era esacerbato il dolore sulla sua avversa sorte cagionata dalle persecuzioni delle due donne, egli aveva concepito il proponimento di ucciderle ambedue. A tale effetto (non

sapendo egli trovare occasione alcuna per conseguire il suo intento nè in casa loro, nè in istrada) il dì seguente andò in teatro; e non avendole ancora vedute nel solito loro palchetto, le aspettò di fuori. Quando le vide entrare, rientrò egli pure, ed aspettato finchè avevano preso posto nel palco, lo aperse e commise il misfatto. *Non mai*, soggiunse, *ebbi io l'intenzione di sottrarmi al braccio della giustizia, sebbene mi sarebbe stato facile di salvarmi colla fuga per mare o per terra nel Regno d'Italia. Iddio mi assista: io mi sottometto alle disposizioni della giustizia.* Le circostanze della proditoria aggressione furono la sera stessa riconfermate tanto dalla donna giovine, pericolosamente ferita, quanto da un uomo il quale si trovava nella loggia, ma che, al principio dell'azione, n'era corso fuori per chiamare soccorso.

Lo scritto mentovato composto di quattro grandi fogli, scritto in lingua italiana con coerenza di idee ed in facile stile, porta per titolo: *Prospetto succinto del genere di vita che io ho condotta per quasi 8 anni.* Se ne comunica quì il seguente estratto, passando sotto silenzio le frequenti ripetizioni e circostanze secondarie che non influiscono punto sul giudizio del reo.

» La causa della sua situazione orribile e senza esempio, dice l'autore di quella memoria, è la più vecchia di queste due donne, rimpetto alla quale alloggiava da più di 12 anni, e che lo rese infelice colle sue diaboliche arti di astrologia. Circa 8 anni prima osservò egli dai gesti della figlia di un negoziante Teresa N.... con cui si trovava spesso insieme sia in teatro, sia in altri luoghi essere questa innamorata a morte di lui. Ma egli non potè corrispondere a tanta passione, perchè quell'empia donna colle sue diaboliche arti lo aveva privato della ragione, e indurato il suo cuore. Ciò nondimeno cercava di essere ammesso nella casa di quel negoziante, il quale però in modo civile ricusava di fare la sua conoscenza. Per distrarsi intraprese nel 1799 un viaggio per Venezia, Livorno e Firenze, ritornò dopo un anno per poco tempo, e intraprese un secondo viaggio per le province limitrofe dell'Italia sebbene, secondo quello ch'ei pretende,

il padre della giovine Teresa N .... col mezzo di gente a tal fine pagata, si studiasse di distorlo dal viaggio col fargli dichiarare l'amore della figlia, e persino col farlo raggiungere, e persuaderlo perchè ritornasse. In questo viaggio, mancando di mezzi, ebbe a soffrire gran fame; una volta per 70 ore non prese che un bicchiere d'acqua ed un pezzo di pane biscotto, dormendo la notte a cielo scoperto; ed in tal guisa ebbe molto a patirne il suo fisico. Ripatriato dopo due mesi, i suoi genitori lo mantennero per 14 mesi a grande stento. Gli venne proposto l'impiego di scrivano di nave, e questa esibizione lo indusse ad un terzo viaggio in varie province dell'Italia, Francia, Olanda, Spagna, ec. Durante questo tempo ebbe ad affrontare burrasche, naufragi, corsari, ec. Indi fu per 3 anni e mezzo socio di un sensale di nave; ricavò vistosi guadagni che però, dietro propria confessione, dissipò in ubbriachezze ed altri eccessi sensuali. Tentò nuovi viaggi a piedi per vivere tranquillo, ma non gli riuscì in nessun luogo di essere contento. *Così*, esclama egli, *ho condotto per otto anni* una vita infelice ed oziosa nel mentre che avrei pure potuto divenire padre di famiglia, ed un oggetto di universale stima ed ammirazione. »

» Ma tutte le pene indicibili che ebbe a soffrire ne' suoi viaggi furono, secondo lui, un nulla in paragone alle visioni tormentose che, come dice, gli vennero procurate dal 16 novembre 1805 in poi col mezzo di artifizj astrologici, e che gli riuscì di scacciare da se col mezzo del crocifisso. La più vecchia delle due donne gli apparve talora ammonendolo amorevolmente di non andare in guerra; talora lo tormentò col rammentargli tutte le pene e disastri sofferti nei suoi viaggi; talvolta lo colmò di rimproveri per la corrispondenza che intratteneva con altre donne. La più giovine gli si presentò innanzi in situazioni le più seducenti, e riscaldò al sommo grado la sua fantasia. Da ciò seguirono in esso tutte le conseguenze distrutrici che sogliono rovinare il temperamento dei giovani. »

» Questa donna gli ispirò l'amore il più ardente, ed ei procurava quindi di sempre vederla alla finestra, in istrada od in teatro; in quest' ultimo luogo la vecchia aveva

sovente tenuto discorsi che si riferivano ad esso. Così, p. e., esclamò dessa una volta: *io non temerò neppure il diavolo.* Egli era diventato lo schiavo di queste donne; sapevano esse tutti i suoi pensieri e quelli dei suoi conoscenti; e con apparizioni e suffumigi lo perseguitavano al segno che ei perdeva molto sangue; ed il suo corpo, specialmente nelle parti genitali, fu quasi totalmente rovinato. *È questo* (per usare le sue espressioni) *il più atroce e nero delitto che chiama la più fiera vendetta dal cielo e dalla terra!* » Fin qui lo scritto.

Interpellato sopra diversi passi oscuri del medesimo, e sulla susseguente condotta sua, rispose: che per *artifizj astrologici* egli intendeva le stregherie di quelle donne con cui seppero accalappiarlo sì crudelmente; che le chiamava *sue assassine* perchè lo avevano privato della sua quiete; perchè la minore gli aveva ispirato una violenta passione, la quale aveva bensì diminuito durante i suoi viaggi, ma che al suo ritorno si era raccesa con impeto tanto maggiore, e aveva totalmente distrutto il suo fisico; che l'ultimo passo del suo scritto si riferiva alla vendetta che voleva prendere delle due donne perchè colle loro stregherie lo avevano reso pazzo e maniaco; che aveva cominciato a stenderlo nel mese di agosto 1807, che però dopo molte interruzioni non lo aveva potuto terminare prima del 1.° dicembre d'allora, e che aveva fissato il giorno dopo all'uccisione delle due donne per liberarsi dai suoi tormenti. A tal uopo ei voleva immediatamente comperare un coltello, ma vi rinunziò per quel giorno. Il dì susseguente, ripreso il suo proponimento, comperò un coltello, lo fece affilare, attese ai suoi affari alla borsa, pranzò co' suoi genitori, indi fece un passeggio, durante il quale egli andava rigettando e riprendendo il progetto, secondo che se gli presentavano le conseguenze del fatto. Indi bevette un bicchiere di vino in una osteria; giuocò in un caffè, ed alle ore 6 e mezzo andò in teatro; ma siccome era ancora troppo per tempo, bevette un altro bicchiere di vino all'osteria, e ritornò in teatro ove commise il fatto tale quale lo avea confessato al primo esame. Disse che credeva d'aver dato due coltellate

a cadauna delle due donne; che non aveva mai parlato con esse, ma bensì qualche volta e per affari di commercio col marito della donna più attempata, e che non aveva mai avuto il coraggio di farsi introdurre nella loro casa; che aveva composto quella memoria per lasciare, dopo la sua morte, un monumento delle sue singolari avventure; che aveva preso con se quello scritto per giustificarsi dell'azione, la quale era stata commessa da esso lui dopo una lunga lotta fra se stesso in un accesso di furore, e con incredibile impeto; che però si ricordava assai bene di tutto quanto aveva fatto in quel momento.

Fin qui l'inquisito, come si vede, aveva dato risposte precise e coerenti sopra tutte le domande fattegli. Quindi anche i due medici fatti intervenire per precauzione all'esame sommario, dichiararono che l'inquisito, considerando la di lui deposizione chiara e coerente, era un uomo di mente perfettamente sana, e che a loro giudizio non poteva mai essere stato pazzo.

Ma in tutti gli altri esami regolari ne' quali si procurava di escuterlo sopra circostanze più precise, ei non rispose altro se non che: *io sono un pazzo, un insensato, e non posso rispondere perchè sono pazzo, e non posso neppure pregare Iddio perchè sono pazzo.*

Questo contegno al secondo esame sorprese il tribunale che dovette tanto più attribuirlo a dissimulazione ed ostinazione, in quanto che l'inquisito nel suo primo esame, seguìto poc'anzi, si era mostrato tranquillo ed imperturturbato, esternando soltanto qualche dispiacere per la sua attuale situazione. Quindi gli si fece presente che dietro la prescrizione dei §§. 364 e 365, P. I del codice, quello che con finta mania tenta d'ingannare il tribunale, e che si ostina di non rispondere alle interrogazioni che gli vengono fatte, deve essere castigato con digiuno e con colpi di bastone. Parve che ciò lo scuotesse; cangiò di colore, e proruppe in pianto dirotto senza però rispondere alle interpellazioni fattegli. Quindi il tribunale sottopose all'attento esame e giudizio di otto periti in parte medici ed in parte chirurghi tutto il caso, lo scritto dell'inquisito, le sue deposizioni, ed anche i seguenti due

quesiti, cioè: 1.° se il detenuto fosse attualmente pazzo reale o finto; e 2.° se gli si poteva imputare il fatto.

I periti dichiararono, riguardo alla costituzione fisica, che l'asserto dall'inquisito in quanto concerneva la distruzione del suo corpo e delle parti genitali era infondato; che era di complessione robusta e senza difetti; che le sue membra erano perfettamente sane; che possedeva la quantità proporzionata di sangue, e che la sua attuale ed apparente confusione di mente era una mera finzione; sostenevano però che un forte riscaldo e disordine di fantasia lo avesse reso maniaco; e che in continuazione di manìa non avesse operato scientemente, ma bensì commesso i due omicidj in situazione di mente tale da non doversegli imputare.

Il tribunale fece quindi venire il detenuto un'altra volta per interpellarlo sul motivo per cui aveva commesso l'assassinio. Ei rispose: *Dal ristretto della mia vita scritto da me medesimo si ricava chiaramente che la mia azione trae da essa la sua origine.* Tacque per un momento, indi proseguì: *mi interroghino quanto vogliono, io non posso rispondere altro fuorchè quello che ho risposto, cioè: che io sono un pazzo, un insensato.*

Siccome l'inquisito, ad onta di tutte le rimostranze, non potè essere indotto a dare altra risposta, si chiusero gli esami, e gli fu concesso il prescritto termine di tre giorni per riflettere a quanto potrebbe produrre in sua giustificazione. Durante questo tempo si sentirono diversi testimonj che potevano dare qualche schiarimento sulla disposizione d'animo dell'inquisito. I co-detenuti del reo ed il custode delle carceri attestavano che egli era assai tranquillo, che non parlava con nessuno, e che sembrava sempre meditare. Le persone presso cui aveva precedentemente travagliato lo dipingevano come un giovine assai regolato nei suoi costumi, assiduo, serio e sovente meditabondo, ma nel tempo stesso anche come ostinato, superbo, e troppo prevenuto di sè. Suo padre ed i suoi parenti deponevano essere egli sempre stato sano, non mai dedito ad alcun eccesso, di carattere tranquillo e benefico verso i suoi genitori.

Scaduto lo spazio di tre giorni, egli rispose sull' interpellazione giudiziaria, cosa egli potesse allegare in sua difesa: *io non sapeva ciò che mi pensava; io sono un pazzo e un maniaco.* Dopo due giorni un sacerdote presentò un certificato da esso sottoscritto del tenore che il padre dell' inquisito si era confessato quattro o sei giorni dopo il fatto, e che dopo la confessione gli aveva raccontato che suo figlio si era bensì sempre condotto da giovane di costumi regolati, ma che sin dalla sua prima adolescenza aveva sempre all' epoca del novilunio commesso qualche tratto di pazzia facendo susurro in casa, bestemmiando, allontanandosi dalla famiglia, e facendo più o meno lunghi viaggi. Il tribunale non fece verun uso di questo certificato, mentre il padre era già stato sentito verbalmente.

Nelle deliberazioni tanto del tribunale inferiore, quanto del superiore, furono divise le opinioni sulla questione se il reo aveva commesso il fatto in uno stato di mente in cui potesse essergli imputato. Il supremo tribunale decise di comunicare tutti gli atti alla facoltà medica, affinchè questa stabilisse i punti precisi sui quali i periti di Trieste dovevano spiegarsi per poter quindi giudicare con certezza se il reo abbia commesso il delitto con alienazione di mente o no.

La facoltà opinò che si dovessero presentare i seguenti tre punti ai periti di Trieste per rispondervi 1.° se dagli atti e dalle risultanti circostanze si ricavino fatti tali da far congetturare che il reo *prima*, *durante o dopo* il fatto sia stato affetto di manìa. 2.° Sostenendo che il reo sia stato affetto di manìa in una delle epoche predette, con quali fatti o circostanze si può provare l' asserzione. 3.° Quale idea attacchino i periti di Trieste alla qualificazione di *maniaco*.

La facoltà esprimeva però nel tempo stesso nel suo rapporto l'opinione che l' inquisito non fosse stato maniaco nè prima, nè durante, nè dopo il fatto. Non dopo il fatto perchè non lo comprova verun documento del processo, nè veruna circostanza citata; perchè i medici che avevano assistito al primo esame, avevano dichiarato il

reo uomo di mente perfettamente sana, perchè anche quelli che lo avevano visitato in appresso dichiararono finta la sua attuale manìa, e perchè il semplice pretesto dell' inquisito di essere egli un pazzo, un maniaco, provava piuttosto il contrario, mentre un uomo il quale sia realmente maniaco, non si chiama già tale da se medesimo. E così pure non risulta dagli atti veruna azione o circostanza con cui possa essere legalmente provato che il reo sia stato affetto di manìa prima o durante il fatto. Se ne consideri tutta la storia. Un giovine di bassa estrazione, vano e capriccioso, sebbene assiduo, tranquillo e di buona salute, s' innamora di una donna giovine e bella che gli abita dirimpetto. Per lo spazio di due anni cerca egli ogni occasione di vederla; al teatro si colloca vicino al di lei palco per osservarla; la sua passione giunge al colmo, e senza averle mai parlato nè manifestato i suoi sentimenti, risolve di trucidarla non che la di lei compagna, perchè gli parve che non avrebbe mai ottenuto il suo intento con lei, e perchè voleva liberarsi dai suoi tormenti. Da tutto quello di cui fanno menzione gli atti sul di lui contegno ulteriore il dì susseguente al commesso assassinio, non risulta verun indizio di manìa, di impotenza di usare della propria ragione, ma piuttosto tutta la riflessione e capacità di un sano ragionare. Il reo si determina al delitto, sceglie per l' esecuzione luogo, tempo, mezzi e circostanze tali che ne assicurino la riuscita; sta in forse, e lotta seco stesso per gran tempo, perchè conosce le conseguenze della sua impresa; e per munirsi contro queste conseguenze, egli ha cura di portar seco il dì dell' esecuzione lo scritto che egli ha terminato per giustificarsi. Attende ai soliti affari della sua professione alla borsa; pranza coi suoi genitori, giuoca al caffè, beve due volte, però moderatamente, all' osteria senza che alcuno abbia osservato in lui aberrazione di sorta. Va in teatro, sorte perchè ancora troppo per tempo; vi ritorna, e dopo d' essersi accertato della presenza delle donne, entra nel loro palco senza bussare, e compie rapidamente il duplice assassinio. Nella sua vita precedente non mai si manifestarono traccie in lui di manìa. Tutti i

suoi principali che vennero sentiti in esame lo dipingevano come un giovine di costumi regolari ed assiduo. Ei non tentò mai d'introdursi inopportunamente o con indecenza nella casa delle uccise. La circostanza che il reo commise l'assassinio in teatro, in presenza di tanta gente, non prova già la manìa, mentre, dietro la sua propria deposizione, egli non poteva commetterlo in nessun altro luogo. Anche la circostanza che ei non fuggì, nulla prova. Imperocchè, oltre che non gli rimase alcuna speranza di potersi salvare colla fuga, egli si affidò probabilmente sulla sua giustificazione in iscritto. È questa concepita in modo assai coerente, stesa in carta sempre eguale, con sempre egual tinta d'inchiostro, e quindi verisimilmente compiuta in uno spazio di tempo minore di quello indicato dal reo. Questi si pose lo scritto indosso nel giorno del delitto per giustificarsi; al qual uopo sembra pure che sia stato compilato. Se il reo credette realmente che la donna più vecchia lo avesse ammaliato, non è già questa manìa, ma un pregiudizio ancora assai comune al giorno d'oggi fra persone della sua sfera, e specialmente in Italia. Da tutto questo la facoltà conchiude che non sussistano dati per cui si possa argomentare che il reo fosse affetto da manìa parziale o generale. Del resto, quand'anche si potesse provare l'esistenza della manìa nel reo, la facoltà resterebbe sempre dell'opinione che la sicurezza della società esiga di non lasciarlo mai più in libertà; mentre la sua guarigione e liberazione dalla manìa potrebbe tanto meno essere sicura in quanto che prima dell'orribile assassinio nessuno ha mai scoperto nel reo traccie di alienazione di mente. »

Le quistioni poste dalla facoltà medica in fronte al suo parere furono trasmesse al tribunale di Trieste, coll'ordine che ambi i tribunali dovessero nuovamente deliberare sul parere presentato da quei periti, e quindi inoltrare le risultanze con tutti gli atti al supremo tribunale di giustizia.

Dal parere dei medici di Trieste di cui si ommettono qui le molte citazioni di passi cavati dagli autori per avvalorarlo, risulta che il reo era già da gran tempo stato

affetto da una tetra malinconia, la quale gli rappresentava fantasmi come se fossero oggetti reali, che gli impediva di usare della sua ragione, che finalmente prese i colori di malinconia furibonda, e che in un simile accesso abbia commesso il duplice assassinio. Questi periti dicono essere il di lui sistema nervoso estremamente irritabile e sanguigno-bilioso il suo temperamento, ed atto a produrre per la più lieve cagione le più violenti commozioni d'animo. Il suo aspetto indica l'ipocondria che viene ancor più comprovata dalla sua taciturnità, dalla viva immaginazione e dalla continua inquietudine, la quale lo cacciò sempre da un luogo all'altro senza che ne abbia potuto indicare il motivo. Questa malinconia venne non poco aumentata da una rogna che l'inquisito ebbe nel suo 16.° anno che non fu regolarmente curata, ma bensì fatta retrocedere con un unguento solfureo. La retrocessione del miasma morboso o la sua azione sul sistema dei nervi, altronde già assai irritabile, produsse probabilmente quella confusione di intelletto, che i medici chiamano *melancholia narcissi*, e che consiste nel fare (come appunto viene dipinto da alcuni testimonj l'inquisito di cui si tratta) che chi la soffre si compiaccia particolarmente della propria persona, e si immagini di essere l'idolo di tutte le donne. Colla malinconia dell'inquisito si poteva spiegare la sua incontentabilità, la sua continua inquietudine e la sua inclinazione ad intraprendere viaggi senza scopo sebbene mancasse di mezzi; come pure la forza di resistere al caldo ed al freddo, non che alla più dura mancanza di tutto senza che ne abbia sofferto la sua salute, ciò che per l'opinione dei medici è una qualità propria dei temperamenti malinconici. La circostanza che l'inquisito era alloggiato rimpetto alle due donne che avevano fatto un'impressione sì forte sopra di esso che le aveva quasi sempre davanti agli occhi, diede alla sua fantasia riscaldata sempre maggiore alimento; quinci quelle visioni notturne che prese per realtà, quinci quella passione dominante indomabile per la donna giovine, la quale cangiò la sua *melancholia narcissi* in una *melancholia amorosa*. Se il detenuto attese alle sue incumbenze

ed in altre relazioni non ha manifestato alcuna alienazione di mente, ciò non cangia lo stato della quistione, mentre è notoria proprietà de' maniaci il non essere preoccupati che da un solo oggetto, e l'agire in tutte le altre circostanze della vita colle regole della sana ragione. Il frequente uso di liquori, ed i peccati di gioventù, figli sempre di calda immaginazione, cui l'inquisito era dedito, son cose che contribuiscono, per asserzione dei medici, ad accrescere la manìa a segno che anche per piccioli motivi degenera in frenesia, del che eran già prossimi segnali nel detenuto la veglia, l'amor di solitudine ed il ripetuto buccinar delle orecchie. In tale disposizione alla manìa, scrive l'infelice, così continuano i periti, la storia della sua vita; si rammemora tutte le sue pene vere od immaginarie, e si spiega quindi facilmente come al terminare di quello scritto l'accesa immaginazione abbia potuto determinarlo allo sterminio dei supposti autori de' suoi mali, e come in un accesso di furore compisse l'attentato funesto. La circostanza che egli aveva predisposto lo strumento, e scelto i mezzi opportuni allo scopo, non provano già lo stato sano della sua mente; mentre è noto che un maniaco agisce conseguentemente riguardo all'oggetto della sua manìa, e riguardo allo scopo ch' ei si è prefisso; anzi la comune esperienza insegna che le persone affette di febbrile frenesia, non ostante la totale alienazione di mente, sanno però immaginare i mezzi i più ingegnosi per allontanare gli astanti, affine di poter commettere senza impedimento il meditato suicidio. Per tutti questi riflessi i periti di Trieste venivano a conchiudere unanimemente che la malinconia primitiva del reo si era poscia cangiata in manìa, e che commettesse il delitto in un accesso in cui mancava interamente dell'uso della ragione. L'appagata violentissima passione e la soddisfatta vendetta, non che lo spettacolo del sangue sparso, sedarono la sua immaginazione, rimettendola in in equilibrio, ciocchè vale a spiegare la calma, l'indifferenza del reo ed il suo contegno durante il primo esame. Il lucido intervallo che indi seguì, e che non è tanto raro presso i maniaci, è il motivo della sua maggiore ri-

serva negli esami susseguenti, non che del laconismo delle sue risposte e delle lagrime che va spargendo sulla situazione in cui ora si trova; sono tutte circostanze queste atte a confermare vie più la confusione della sua mente. In fine i periti osservarono che avendolo visitato un' altra volta prima di chiudere il loro parere in iscritto, lo trovarono sempre in uno stato di apparente tranquillità. Loro sembrava che a ciò avesse singolarmente contribuito una eruzione generale alla pelle, di cui il detenuto si trovava affetto, perchè così quell' acrimonìa che tanto urtava il suo sistema nervoso, ne veniva divertita e sparsa per tutta la superficie del corpo. Siccome però il polso tuttora debole e convulso, e più ancora lo smarrimento dello sguardo palesavano sussistente la tendenza alla manìa, così non osavano sostenere che il detenuto fosse ancora risanato del tutto dalla sua mentale infermità.

Non ostante questo medico parere, il tribunale criminale di prima istanza pronunziò secondo il rigore della legge la pena di morte. Ma il tribunale superiore, appoggiandosi al parere medico, giudicò che il caso non era qualificato per la procedura criminale. Il supremo tribunale trasmise alla facoltà medica il parere dei medici di Trieste perchè desse la propria definitiva opinione.

Fu questa in sostanza del seguente tenore: nella necessaria supposizione che in casi medico-giudiziali non si debba giudicare dalla natura del fatto dietro opinioni presunte, nè dietro semplici possibilità (come può accadere in altri casi simili), ma soltanto dai fatti comprovati e dalle circostanze accessorie ma realmente sussistenti, e che servono a convalidare il fatto stesso, la facoltà medica crede anche questa volta di non poter altro fare, dopo la replicata dichiarazione dei medici Triestini, se non che confermare il suo primo parere, cioè: *che da tutti i dati risultanti dagli atti comunicati, non si possa comprovare che il H.... sia stato maniaco allorchè commise il duplice assassinio.*

Furono allegati i seguenti motivi di tale asserzione: 1.° siccome la facoltà medica dovette già nel suo primo parere per mancanza di circostanze atte a comprovare il

fatto, risguardare come non provato lo stato maniaco del reo *prima*, *durante e dopo* l'azione, la detta facoltà non poteva neppure ora cangiare il suo giudizio, mentre anche il secondo parere dei periti Triestini non contiene fatti nuovi, nè circostanze tali che vagliano a dare uno schiarimento sicuro sullo stato dell'animo dell'inquisito; 2.° tutto quanto viene esposto dai periti Triestini sulla complessione fisica dell'inquisito, sulla malattia che ebbe a soffrire all'età di 16 anni, ec., prova bensì che sotto tali circostanze la manìa è *possibile*, ma non ne segue già che questo sia realmente il caso dell'inquisito; mentre 3.° la realtà della manìa deve essere legalmente comprovata coll'esistenza di indizj sicuri che caratterizzino un tale stato dell'animo, de' quali però, nel caso di cui si tratta, non ne viene indicato alcuno; anzi 4.° uno dei medici Triestini dice espressamente nel parere che la famiglia del reo non ha mai scoperto in esso il menomo segno di manìa. Quello stesso perito osserva pure che non era stato possibile in verun modo di riconoscere qualche grado di manìa nel reo, a meno di esserne informato prima. Questo, continua la facoltà, significa in altri termini che quello soltanto poteva ritenerlo per maniaco, il quale aveva già anticipatamente concepito l'idea che il reo fosse tale; poichè non manifestandosi la manìa con verun segno, non poteva neppure essere sensibile agli occhi d'un imparziale; 5.° che la così detta storia della sua vita stata compilata e scritta dal reo, come confessò, per sua giustificazione, non poteva assolutamente essere risguardata come un documento faciente prova, e ciò sì pel principio di diritto: *nemo testis in propria causa*, sì perchè non si ebbe cura di investigare più precisamente la sussistenza o l'insussistenza dei fatti allegati in quello scritto; 6.° finalmente che nei due colloquj che ebbero luogo fra i medici di Trieste e l'inquisito, non si scorge veruna traccia di una precedente o susseguente alienazione di spirito; e gli stessi medici attestavano unanimemente che il detenuto non era attualmente maniaco. Rincrebbe per altro alla facoltà che i medici di Trieste nella loro visita ed abboccamento col-

l'inquisito abbiano così leggiermente e superficialmente fatto menzione dell' andamento delle di lui idee, nelle quali propriamente doveva indagarsi l'esistenza della manìa, e che abbiano interrotto la conversazione appunto in un momento in cui cominciava a diventare interessante e fors' anche istruttiva sotto rapporti psicologici, e che in tal modo siensi lasciato fuggire di mano quel filo accidentalmente trovato che guidar poteva per l'inestricabile laberinto in un momento in cui l'inquisito stesso coll' inquietudine de' suoi gesti, col cangiamento di colore del volto, ec., aveva fatto travedere il suo imbarazzo e la sua confusione.

Dopo replicate deliberazioni il supremo tribunale pronunziò sentenza che la procedura contro H.... in punto di assassinio proditorio debba dichiararsi sospesa per mancanza di certezza legale e di imputabilità; ma che però ad oggetto della pubblica sicurezza l'inquisito debba essere consegnato alla polizia per essere custodito vita durante col risarcimento delle spese criminali.

A tale effetto ed a tenore del §. 455, I Parte del codice penale, furono presi gli opportuni concerti coll' aulico dicastero politico, ed il reo fu tradotto ond' esservi custodito in luogo di sicurezza (1).

Osservazioni del Signor Consig. aulico De-Zeiller, ec. sul premesso caso criminale.

Se nel premesso caso criminale i periti, i tribunali e persino i singoli votanti erano divisi nelle loro opinioni,

(1) Abbiamo giudicato a proposito di qui inserire il suriportato caso criminale attesa la sua celebrità e tale quale dal profondo giureconsulto sig. consigliere aulico De-Zeiller autore del rinnomato commentario sul codice civile universale venne riferito nel quarto volume dell'altra sua opera intitolata: *Introduzione alla nuova legislazione austriaca.* Crediamo pure che i nostri associati ci sapranno buon grado di aver unite anche le osservazioni fatte sul proposito dal prelodato commentatore, e che si trovano egualmente nell' opera predetta.

lo saranno ben più ancora i leggitori nei loro particolari giudizj. Per somministrare maggior fondamento a siffatti giudizj, io mi farò lecito, disse l'autore, di comunicare alcune osservazioni, la maggior parte delle quali è desunta dalle opinioni individuali dei votanti, e dalle universali dottrine psicologiche di uno dei più moderni autori che scrissero sopra quest' oggetto, *Cristiano Hofbauer.*

Secondo il cod. pen. aust., §. 415, p. I, sopra ciascuna inquisizione cui taluno viene assoggettato per un qualche delitto, deve emanarsi una sentenza. La sentenza però, secondo il suo tenore, può essere triplice: *a*) che l'inquisito sia assolto dal delitto imputatogli; *b*) che il processo si dichiari cessato per mancanza di prove legali; *c*) che sia condannato (§§. 426-428, p. I).

Alcuni dei nostri leggitori potrebbero essere dell'opinione che il reo in questione imputato di assassinio, dovesse essere condannato a morte *senza richiedere il parere dei medici.* Imperocchè il reo sapeva che l'assassinio è un grave delitto; dichiarò di sottomettersi volontario al castigo della giustizia, e dietro la propria di lui confessione conosceva l'importanza del fatto con tutte le circostanze all'epoca in cui lo commise. Si può quindi dire che questa duplice conscietà era sufficiente per l'imputazione e per l'applicazione della pena regolare. Ma quest' ultima asserzione non sarebbe giustificata nè dalla legge positiva, nè da altro principio di diritto naturale, od almeno non può esserlo tanto indeterminatamente. Si può conoscere la legge penale, si può essere in istato di indicare tutte le circostanze dell'azione commessa contro la stessa legge senza perciò andare soggetto all'imputazione legale di un delitto. Un esempio di ciò ci somministra un minore, il quale commette il fatto per debolezza di ragione, oppure chi vi fosse astretto da forza esterna irresistibile; dice in fatti il §. 2, p. I del codice dei delitti.

» Non verranno imputate a delitto le azioni od omis-
» sioni quando il reo fosse interamente privo dell'uso
» della ragione, quando il fatto sia stato commesso in
» istato di alienazione di mente, sebben anche l'autore

» vi sia alternativamente affetto, quando il reo non abbia
» compiuto il decimoquarto anno, quando il reo sia stato
» spinto da una forza insuperabile ad un atto contrario
» alla legge. »

Egli è bensì vero che in un uomo adulto, specialmente quando sappia indicare il fatto con tutte le circostanze concomitanti, si deve *legalmente presumere* intrapresa l'azione mentre possedeva l'uso della ragione; e che il giudice non deve già cercare le prove se il reo possedesse realmente l'uso della ragione, nè promovere dubbj senza necessità sul proposito. Ma questo rimprovero non può essere fatto al tribunale nel caso di cui si tratta. Egli è bensì vero che non risulta già dagli atti per qual motivo il tribunale abbia tosto fatto intervenire due medici al primo esame; ma è probabile che vi sia stato indotto in parte dal fenomeno veramente straordinario del fatto, ed in parte dalla voce che si era immediatamente sparsa sulla manìa del reo. Comunque fosse, questa precauzione non produsse dubbio alcuno sull'imputabilità, mentre quei medici attestavano anzi che l'inquisito per le coerenti sue deposizioni possedeva il perfetto uso della ragione. Ma dopo che nel secondo esame protestò di essere insensato, e persistette nell'asserzione, la prescrizione della legge voleva che si sentisse il parere dei medici, col quale, previa visita ed attento esame del reo, dichiarassero che dissimulava bensì attualmente, ma che aveva commesso il fatto in istato di manìa, per il che non poteva essergli imputato.

La principale ricerca da cui dipender doveva il giudizio, rimase sempre la medesima, cioè: se il reo all'epoca del fatto si trovasse in istato di infermità di mente; ricerca, la cui fondata e precisa risposta premette generalmente tante e così moltiplici cognizioni speculative e pratiche, che negli ultimi tempi due facoltà, cioè la filosofica e la medica se ne sono conteso il foro della decisione. Kant nella sua antropologia dice: « se taluno
» fece il male con premeditazione, e si tratti di sapere
» se si possa o no ascriverglielo a delitto, e si debba
» quindi investigare se all'epoca del fatto fosse demente,

» il tribunale non può per tale oggetto ricorrere alla fa-
» coltà medica, ma bensì alla filosofica. Imperocchè la
» quistione, se l' imputato all' epoca del fatto possedesse
» l' uso della sua ragione naturale, e la facoltà di retta-
» mente discernere, è interamente psicologica; e sebbene
» le imperfezioni del corpo formante gli organi pe' quali
» l' anima agisce, possano fors' anche talvolta essere causa
» di una non naturale trasgressione della legge del proprio
» dovere innata ad ogni uomo, ciò nondimeno i medici
» ed i fisiologi non sono per anco abbastanza avanzati
» nell' arte per conoscere la macchina umana a segno di
» potere applicare le loro cognizioni alla spiegazione del
» misfatto o predirlo senza previa anatomia; quanto poi
» alla così detta *medicina legale*, ove si tratti di risol-
» vere la questione se il fatto commesso dal reo sia una
» conseguenza di demenza o di premeditazione, non fa
» essa che violare l' altrui messe, nulla di ciò intendendo
» il giudice; per lo che non essendo affare di sua com-
» petenza deve dirigersi ad un' altra facoltà. »

All' opposto *Metzger* nei suoi trattati sulla medicina legale osserva: 1.° alle malattie dell' animo serve sempre di base una malattia fisica, la quale impedisce le funzioni mentali sebbene sia talvolta tanto nascosta che non riesce al medico di scoprirla; 2.° I filosofi sono divisi in troppe scuole, di modo che non si sa a quali convenga attenersi; 3.° il medico, qual vero filosofo della natura, è un psicologo empirico, il quale colla guida della esperienza investiga la reciproca influenza dell' anima sul corpo, e viceversa; e questa è l' unica strada da seguirsi per penetrare, ne' casi ambigui sullo stato d' animo d' una persona, il fondo della cosa.

Finchè venga decisa a comune soddisfacimento la quistione, vaglia per tranquillizzarci il pensiero che nel medico il quale tratta il corpo che coll' anima sta nella più stretta armonia, si debba con fondamento presupporre non solo un profondo studio della psicologia, ma anche uno spirito osservatore reso acuto dal continuo esercizio indispensabile allo scoprimento delle malattie dell' animo, non che la facilità di argomentare dalle malattie fisiche

alle mentali. Affine però di soddisfare ad ambe le facoltà citerò qui alcuni passi del suaccennato scritto psicologico del signor professore Hofbauer, e gli applicherò al nostro caso criminale.

» *Demenza* si chiama in generale uno squilibrio di comunicazione fra i sensi e l'immaginazione, per cui l'ammalato nei suoi giudizj viene indotto in errore, ritenendo qual reale sensazione ciocchè gli rappresenta invece la sua fantasia. Se l'illusione è transitoria di modo che l'ammalato la riconosca in breve per tale, chiamasi semplicemente *fantastico*; se all'opposto l'illusione continua, chiamasi *maniaco*. La aberrazione è *fissa* o *parziale* se consiste in una sola illusione erronea; è *vagante* o *generale* nel caso contrario. Nasce sovente dalla *malinconia*, per cui l'animo è sempre preoccupato da una trista idea, e sì la malinconia che l'aberrazione degenera spesso in *frenesia*; ed allora la ragione perde talmente il suo dominio sulle passioni e le azioni dell'uomo, che egli vi si sente trascinato senza, e spesso anche contro sua voglia. La frenesia esser può di tante specie quante vi sono passioni sulle quali perde il suo dominio la ragione. Chiamasi generalmente *manìa* quel furore che si palesa con una collera violenta. La manìa può essere accompagnata dall'aberrazione di mente, ma può esistere anche senza di essa. La manìa proviene dalla debolezza della ragione o dalla forza delle passioni, generalmente poi da un'eccessiva inclinazione alla collera. Nel primo caso perchè la ragione non sa metter limiti alle passioni in generale, il maniaco si abbandona ad eccessi sensuali di ogni genere, quali sono una sfrenata lussuria, una voracità bestiale, e ad altri simili sfoghi di una sozza brutalità. Nel secondo caso il maniaco rimane padrone delle sue passioni, agisce e giudica ragionevolmente, fuorchè nella passione predominante o quando viene eccitata la sua inclinazione ad una violenta collera. Anzi simili persone, osserva il sig. Hofbauer con molta perspicacia, dimostrano sovente tanto maggiori riguardi per la decenza, quanto più è grande l'ambizione che li domina, la quale però pei più lievi motivi gli induce ad accessi di manìa. Perciocchè l'irri-

tabilità eccessiva alla collera non ha forse altra passione che tanto la stuzzichi quanto l'orgoglio e l'ambizione, le quali ci presentano ogni dove gli altri uomini intentino a far torto od almeno a trascurare le da noi credute giuste nostre pretese. »

Lo stesso autore osserva che un maniaco il quale dal tempo e dalla circostanza viene impedito di mandare ad effetto il suo proponimento, procede talvolta con tanta riflessione e così metodicamente, che fornirebbe le prove le più chiare contro la manìa qualora *il possedere la ragione e l'essere capace di servirsene per dominare se stesso* fosse una sola e medesima cosa. I soliti indizj della manìa propriamente detta (non importa da qual cagione derivi) sono un carattere cupo, arcigno, concentrato; e si manifesta allorchè prorompe contro l'oggetto preoccupante, colla più terribile esplosione, nella quale chi la esercita non risparmia se medesimo purchè possa con ciò nuocere al suo nemico. Quindi è che la tranquilla e savia condotta, il contegno pacifico e decente verso altri, il regolare disimpegno delle proprie incumbenze, e specialmente i prudenti preparativi dei mezzi per l'esecuzione della premeditata vendetta, son cose che non devono già indurci al precipitato ingiusto giudizio che siasi commesso il fatto coll'uso perfetto della propria ragione ed in istato di imputabilità. Le passioni sensuali, ossia gl'incitamenti psicologici ad una azione che li soddisfaccia, sono per la maggior parte *involontarj*, od almeno si fondano soltanto sulla colpa rimota di non averli soppressi o moderati per tempo. Persino la stessa risoluzione ad un'azione criminosa non soggiace alla imputazione giuridica finchè il malintenzionato non abbia intrapreso cosa alcuna che conduca all'effettiva esecuzione. Si tratta quindi di sapere se l'uomo all'epoca in cui intraprese realmente il delitto sia stato capace di porre colla sua ragione argine alla passione. S'egli era impossibile alla prima di dominare la seconda, e se il delitto fu commesso in tale stato di animo, non può essere imputato nè meritar punizione.

Ma per quanto giusta esser possa l'asserzione in teoria, sembra però sommamente pericolosa, e di difficilissima

applicazione, mentre ogni delinquente scuserebbe il suo delitto coll' impotenza della ragione, e riescirebbe difficile di mettere in chiaro la verità o la falsità dell' allegato pretesto. Ciò nondimeno oltre che in moltissimi casi la perfetta assennatezza del delinquente durante ed immediatamente dopo il fatto, sebbene ei non lo confessi, è manifesta; nel nostro caso poi si tratta soltanto della manìa propriamente detta, la quale si palesa con esplosioni di violenta collera. Resta è vero anche qui tuttora difficile il distinguere tra la finta ed apparente, e la reale manìa; ma i psicologi ed i medici, oltre i precitati, indicano ancora altri contrassegni e fenomeni che, avuti attenti riguardi a tutte le circostanze che precedettero, accompagnarono o seguirono il fatto, condurre possono ad un giudizio, se non sicuro, almeno tranquillante. I periti trovano una *disposizione* alla manìa in un temperamento collerico, nel frequente uso di liquori, in una maggiore irritabilità per complessione malaticcia, o per altri motivi. Tale disposizione viene *alimentata* dalla frequente presenza effettiva, o rappresentata dalla fantasia riscaldata della persona che forma l' oggetto della vendetta. L' animosità contro essa cresce in proporzione dell' amore che le si portava prima della reale od immaginaria offesa da essa ricevuta, e cresce tanto più, quanto più si dovette per difetto d' occasione ritardare la vendetta meditata. Egli è perciò, come già osservai più sopra, che la meditazione sopra i mezzi atti a soddisfare alla vendetta, e ad allontanarne gli ostacoli, non prova contro l' esistenza della susseguente manìa.

Nel momento, oppure, *all' imminente esplosione della malattia* il maniaco non cura qualsisia punizione per quanto grande, vicina e certa essere possa, non si cura se anche cade vittima immediata o poco dopo la saziata vendetta. Quindi la probabilità della manìa è tanto più forte, quanto maggiore e quanto più certo è il castigo cui si espone l' autore del fatto. Ma dopo commesso suol ritornare lo stato di serenità, e ciò per motivi facili da concepirsi. Il violento impulso che occupava tutto l'animo dell' uomo vindicativo è allora soddisfatto, e quindi cal-

mato. È allora capace di altre idee, più non lo illudono i sensi, e tutta comprende l'orribile estensione dei terribili effetti della sua collera; è allora capace di giudicare dell'ingiustizia e del castigo meritato dalla sua azione; v'ha chi riconosce il proprio torto, ma sente rammarico e si sottomette volontieri alla pena, e desidera persino la morte onde liberarsi dal tormento dei rimproveri della propria coscienza; un altro riconosce bensì il proprio torto, ma colla forza o coll'astuzia procura di sottrarsi alla punizione. Un terzo insiste sulla legittimità della sua azione, e sfida il castigo che ne consegue. Ma nè l'una, nè l'altra condotta prova che il fatto non sia stato commesso in caso di manìa, e che quindi debba essere inflitta la pena portata dalla legge.

Tutti però i medici e psicologi si accordano in ciò che un vero maniaco, specialmente allorchè lo sfogo della sua animosità ebbe sì orribili conseguenze, non debba mai più, per la comune sicurezza, esser posto in libertà. Poichè supposto anche che l'attuale oggetto della sua vendetta più non esista, chi garantisce che colla sua disposizione alla manìa e colla sua abitudine di alimentare tale disposizione, chi garantisce che questa manìa non venga ridestata da altri simili oggetti o cagioni? Il riconoscer il proprio torto, il timore della pena dopo il fatto sono caparre non solo sovente dissimulate, ma anche troppo mal sicure perchè valer possano a frenare gli accessi futuri. Il senno, la riflessione ed il modo ragionevole di agire dimostrato da simili individui tenuti per qualche tempo sotto sorveglianza, vagliono tanto meno a tranquillarci sul loro conto se precedentemente, non ostante questi sintomi di uno stato d'animo sano e tranquillo, la malattia si è manifestata con terribile e quasi momentanea esplosione.

La previdente custodia però del maniaco spetta alla polizia e non alla giustizia punitiva. Questa eseguisce la pena soltanto sopra quelli cui viene applicata dalla legge per distorli dal delitto. Il voler sagrificare un maniaco *perchè serva d'esempio ad altrui* onde distorre dall'inclinazione alla vendetta, fare che si resista agli incita-

menti di essa, e fuggansi tutte le occasioni che vi conducono, sarebbe non solo ingiusta, ma anche inutil cosa, mentre il timore di essere rinchiuso per la vita come un maniaco, è già motivo sufficiente per indurre a guardarsene.

Alcuni autori ammettono diversi gradi di manìa, e sostengono che nei gradi inferiori debba aver luogo una pena più lieve della pena legale che chiamano straordinaria. Ma tale opinione, quand' anche non si voglia disputare sulla parola *manìa*, sarebbe bensì applicabile alla *manìa stupida* che nasce dalla maggiore o minore debolezza della ragione, ma non già alla vera manìa, o per lo meno non già al caso di un grave misfatto commesso in tale stato, nel qual caso principalmente perchè sì difficili a discernersi i veri gradi della manìa, sarebbe ben più pericoloso il mettere in libertà il reo dopo scontata la pena, che il custodirlo senza punizione durante la sua vita intiera.

Da queste psicologiche osservazioni e dai cenni medici superiormente allegati si può inferirne che nel nostro caso il prevenuto abbia commesso il delitto in istato di manìa, sostenendo il punto controverso nel modo seguente: si presenta qual primo appoggio lo straordinario fenomeno di un uomo che senza motivo alcuno mette a morte alla presenza di un pubblico raccolto due persone che non avevano mai parlato con lui, e forse nemmeno giammai di lui, proclamandosi altamente qual loro uccisore; e sì straordinario fenomeno ci sforza a cercarne il principio in un' interna disposizione del delinquente inferma e fuori dello stato naturale. I medici di Trieste ch' ebbero l' opportunità d' osservarlo più da vicino, notarono in esso una forte tendenza alla melanconia ed alla manìa, ciò deducendo da quegli esteriori contrassegni che, secondo le citate psicologiche considerazioni, sono riconosciuti tali anche da' psicologi. Questa tendenza fu sempre più alimentata e fortificata dal prevenuto con moltiplici fisici e psicologici impulsi raccolti da' medici di Trieste ne' due accennati pareri, dalle sue scritte e vocali confessioni, non che dal già noto compendio della sua vita. Il suo

fatale destino lo immerse dapprima in una profonda malinconia, la quale assai probabilmente degenerò in parziale demenza, e scoppiò quindi in una terribile manìa.

La prima proprietà predominante nel reo di cui parliamo si fu l' orgoglio ed una vana opinione di se stesso attestata da' suoi principali, la quale ben naturalmente lo persuase che il debole e sensibil sesso non sapeva resistere alle sue attrattive. Ciò è pur anche confermato dal di lui racconto sulla figlia del negoziante dai cui semplici gesti in società ei conchiuse che lo amasse appassionatamente, e che procurava di trarlo in sua casa col mezzo di suo padre sebbene questi gli avesse ricusato l' adito nella medesima. Ma H.... dietro sua propria confessione era talmente innamorato della giovine donna che gli alloggiava rimpetto, che non potè concepire inclinazione per nessun' altra. La sua passione non venne corrisposta: e pare che sia appena stata osservata sebbene procurasse di trovarsi dovunque vicino alla sua amata. Se un amore ricusato, non corrisposto, è già cosa per se umiliante, lo sarà tanto più per l' orgoglioso, il quale crede che non gli si possa resistere. Quest' amore produsse nel giovine una malinconia ch' ei procurò in vano di sbandire coll' allontanarsi dall' oggetto amato, e coi suoi replicati viaggi, mentre anzi lo accompagnava dappertutto, e lo ricondusse sempre di nuovo nella sua patria. Quivi l' inclinazione andava ognor più crescendo per la continua presenza dell' amato oggetto, e degenerò finalmente in amorosa manìa. Ciò provano i suoi racconti di fantasmi, di apparizioni della vecchia e giovine donna, i quali dopo il suo ultimo ritorno lo perseguitavano dì e notte, ed indebolirono sempre più il suo fisico. Non senza motivo ei risguardava ne' suoi lucidi intervalli la più giovine qual cagione de' suoi mali; lo rese essa insensibile a contrarre altra unione che per la sua età, per la sua bellezza ed abilità, secondo l' orgogliosa sua immaginazione, avrebbe potuto farlo brillare, e renderlo felice; lo rese in fine insensibile ad ogni piacere della vita. « In tal guisa, e-
» sclama nel suo primo esame, ho menato per otto anni
» una vita infelice ed oziosa, nel mentre che avrei potuto

» essere padre di famiglia ed oggetto di stima ed ammi-
» razione universale. » Queste idee, l'indifferenza della bella che sembrava neppure osservare i suoi continui sforzi per piacerle e le immaginarie tormentose apparizioni delle due donne, cangiarono il suo amore in una violenta animosità contro di esse; e fecero sì che ei le risguardasse come *streghe*, come *assassine* della sua vita, e tali d'aver commesso sopra di lui *il delitto il più nero, e che gridava la più crudele vendetta al cielo ed alla terra.*

Quanto al resto, H.... rimase padrone delle sue altre idee e passioni; disimpegnava regolarmente le sue incumbenze, ed aveva tanto maggiori motivi di rinchiudere in seno il suo insensato amore e l'animosità in cui si era cangiato, quantochè lo svelare la sua infelice passione avrebbe troppo umiliato il suo orgoglio. Ma dopo avere ritoccate tutte le sue piaghe con iscrivere la propria vita, egli andava covando in secreto il progetto della vendetta sulle immaginarie autrici de' suoi mali; e sebbene, qualora avesse riflettuto con calma, non gli avrebbero mancato i mezzi per fare perire di nascosto le due donne, ei commisé nonpertanto l'omicidio pubblicamente, proclamò le vittime del suo furore come di lui assassine, e si consegnò spontaneo al braccio della giustizia.

Dopo il suo arresto ei credette sul principio di poter giustificare od almeno mitigare il fatto col racconto in iscritto ed a voce delle sue avversità; in seguito per sottrarsi interamente alla pena finse (dietro l'attestato dei medici) di essere maniaco, e deluse così l'ulteriore inquisizione giudiziaria, la quale, quand'anche si avesse voluto ricorrere a' mezzi di rigore per distorlo dalla dissimulazione, non avrebbe però valso a decidere il punto che il fatto non sia stato commesso in istato di manìa.

Questa spiegazione del fenomeno dello stato infermo di mente del detenuto causato da naturale disposizione e dalle avversità, resa assai apparente dalle osservazioni mediche e psicologiche fondasi a dir vero in gran parte sulla deposizione del reo; ma qualora si volessero rigettare come assolutamente false le cause motrici indicate dal reo, allora tutto rimane inesplicabile; che se poi si

volesse rigettare tutto ciò che il reo allega *in suo favore*, in quanto allo stato della sua mente, e ammettere come *vero* ciò che confessa *in suo pregiudizio*, un tal procedere sarebbe ingiusto ed illegale.

Fan però contro all' inquisito le seguenti riflessioni ricavate in gran parte dal precitato parere della facoltà medica di Vienna: stando a ciò che appare, H..... ha commesso un delitto; ha ucciso due persone senza stringente motivo; le ha uccise conscio di ciò che faceva, come lo prova la sua esclamazione: *ecco le mie assassine*. Secondo il naturale ordine delle cose milita quindi contro di esso la presunzione che egli abbia commesso il fatto con riflettuta malvagità. Ad esso dunque spetta la prova del contrario. Il §. 413, I. P. del cod. dei delitti, dice:

» Se l' incolpato confessasse bensì il fatto, ma negasse » però di avervi avuto un reo disegno, si dovrà esaminare » se dalle circostanze rilevate nell' inquisizione emerga che » il fatto sia accaduto repentinamente, ovvero se il reo ab» bia impiegato de' mezzi per prepararsi al fatto, o abbia » procurato di allontanarne gl' impedimenti. »

Nel primo caso potrà aver luogo la sua discolpa, in quanto il male accaduto non dovea, secondo il corso naturale delle cose, derivare necessariamente dall' azione dell' incolpato; nel secondo caso poi, cioè se l' incolpato avrà preparata l' occasione ed i mezzi per eseguire il fatto, dovrà ritenersi convinto anche della reità del disegno, eccetto che scaturissero dall' inquisizione circostanze tali che ragionevolmente dinotassero nell' incolpato una diversa intenzione.

Da quali circostanze puossi quì riconoscere l' assensa della riflettuta malvagità? In qual modo può essere provata la manìa del reo almeno all' epoca in cui commise il fatto? Tutto quanto i medici di Trieste espongono relativamente alla di lui complessione fisica ed alla disposizione di uno stato di malattia mentale, non prova se non che un tale stato è possibile in simili circostanze, e che talvolta abbia avuto luogo in altri soggetti, ma non già essere stato questo veramente il caso. Nella precedente vita dell' imputato nè i membri della di lui famiglia, nè

i suoi superiori ebbero mai ad osservare traccia alcuna di manìa; attestano essi all' opposto il suo genere regolare di vita ed il disimpegno delle incumbenze affidategli. Ciò che il reo adduce nel suo scritto per avvalorare la sua manìa, desta il fondato sospetto che egli lo abbia inventato colla sola intenzione di sottrarsi alla punizione; sospetto che viene ancora rinforzato dalla circostanza che poco prima del fatto s' era messo indosso lo scritto per giustificarsi, come disse ei medesimo, e che nel secondo esame egli ha persino, con una finta manìa, tentato di liberarsi dalla pena. Fatta astrazione dallo scritto sospetto, l' impulso, la risoluzione e l' esecuzione del fatto possono essere spiegati in un modo assai naturale e senza ricorrere alla manìa. Un giovane vano s' innamora di una donna giovine e bella che gli abita dirimpetto, la quale però non sembra degnare di veruna attenzione la di lui premura di essere sempre vicino. Trattenuto da ciò non osa dichiararsele, e tenta di soffocare la sua passione con viaggi. Al suo ritorno si accende ancora di più ma con esito egualmente infelice. Quindi il suo amore si cangia in una violenta animosità contro l' autrice de' suoi tormenti e contro la di lei compagna, la quale, secondo la immaginazione, influiva probabilmente molto sulla condotta indifferente dell' amata, e risolve di trucidarle amendue. Ei prepara tutti i mezzi il giorno prima dell' esecuzione, sceglie il luogo che gli sembra l' unico addattato; il giorno dell' esecuzione ei disimpegna ancora tutti i suoi affari; nessuno di quelli che parlavano con esso prima dell' esecuzione osserva in lui alienamento di mente; è perplesso nella sua determinazione, secondo ch' ei rappresentasi le conseguenze; aspetta il momento il più opportuno, e compie l' attentato contro le cui pericolose conseguenze, sebbene l' abbia eseguito in pubblico, spera di garantirsi col mezzo del suo scritto giustificativo. Tutto questo avvenimento non presenta veruna circostanza che ci obblighi di ammettere una malattia mentale nel reo per assolverlo dalla punizione.

Ora come può, come deve un tribunale proferire una sentenza definitiva in una causa sulla quale due collegi,

de' quali nessuno ha un' autorità preponderante (almeno legalmente), sono di opinione contraria? Egli è bensì vero che un tribunale non è già costretto di attenersi assolutamente, per istabilire la prova, alla decisione dei periti se non per ciò che risguarda qualità ed indizj e segni che richiedono cognizioni, le quali sono estranee al tribunale. Ma in regola dipende dal tribunale di giudicare se le conclusioni dei periti sono giuste. Nel caso però di cui si tratta ed in altri simili, spetta pur anche alla classe dei medici e dei periti la quistione: se e fin a quale segno si possa da certe disposizioni e segni esterni ed azioni conchiudere sopra uno stato di mente disorganizzata. Se le loro opinioni sono divise, il giudice ha tanto meno un punto d' appoggio in quanto che dietro la propria confessione de' medici e psicologi di merito riesce sovente assai difficile il rispondere con sicurezza alla questione sullo stato sano od infermo della mente di un uomo, e specialmente alla questione se un uomo, il quale non fu osservato con occhio psicologico, abbia agito con senno prima o durante il fatto.

In tali circostanze non rimane altro ad un tribunale, il quale altronde secondo la legge deve in casi dubbj far prevalere l' opinione più mite (§§. 414, 424, 425 ed altri, I p. del cod.), che di appigliarsi all' opinione più sicura, cioè a quella con cui viene compromessa il meno possibile la pubblica sicurezza; ed ecco quello che fece il supremo tribunale. Col non condannare l' inquisito alla pena capitale stabilita dalla legge per l' assassinio non si espose al pericolo di punire un' azione, la quale dietro il giudizio del collegio di periti è esclusa dall' imputazione. Ma nello stesso tempo ebbe riguardo alla pubblica sicurezza. Sospese soltanto il processo per mancanza della certezza legale sulla imputabilità, e lasciò con ciò la strada aperta per assoggettare l' imputato alla responsabilità e punizione pel caso in cui si presentassero nuovi indizj o prove dell' imputabilità col provvedimento politico, cioè col farlo custodire in vita. Il tribunale superiore pose l' imputato fuor di stato di intorbidare la sicurezza dei suoi concittadini, e diede con ciò un salutare avver-

timento di non lasciare libero il freno all' inclinazione a passioni violente. Così il presente caso criminale offre un nuovo rimarchevole esempio *quanto in Austria non solo il codice penale, ma anche l' amministrazione pubblica della giustizia sia intenta di mettere nella più stretta relazione la pubblica colla privata sicurezza.*

Pendenza di lite — Rimozione di sequestro — Cauzione.

Non si può togliere da un terzo, nemmeno contro cauzione, un sequestro praticato da un creditore in odio del suo debitore senza ferire il diritto da esso acquistato di mantenersi nel sequestro medesimo finchè non venga altrimenti giudicato.

2. *Meno ciò può aver luogo sulla semplice istanza di un terzo creditore verso il sequestrato, qualunque fosse il titolo del suo credito.* (§§. 148, 372 del Reg. del Proc. Civ.)

Paolo Grancini rappresentato dall'Avv. Pietro Tosi

CONTRO

Giuseppe Rainoldi rappresentato dall'Avv. G. F. Zini.

Nel volume primo (1) si è da noi riferita una causa tutt'ora pendente in merito tra Paolo Grancini e Giuseppe Rainoldi, ma in ordine decisa dall'Imp. Reg. tribunale d'appello sedente in Milano, il quale sotto il giorno 7 febbrajo 1817 dichiarò nulla la sentenza 24 maggio 1816 proferita dalla corte di giustizia (2) a favore del Grancini, e quindi ha decretato « doversi dalla corte medesima » dare preliminarmente la sua deliberazione con apposito » decreto sopra la questione che fu agitata dalle parti » nel contraddittorio 10 maggio 1816 circa il modo di » procedura, con che in caso di esclusione della domanda » (proposta dal Rainoldi) per il processo scritto venga » contestualmente fissata una nuova giornata per la trat» tativa della causa in merito (3). »

(1) V. Part. I. pag. 13 e seguenti.

(2) Ivi, pag. 15.

(3) Ivi, pag. 17.

Ritenendo dunque il Grancini che in conseguenza di questo decreto potesse essere procrastinato il giudizio sulla da lui chiesta rimozione degli atti di sequestro praticati dal Rainoldi in odio del Beltrami comun debitore, spiegò un nuovo libello avanti la prelodata corte di giustizia, in cui sostanzialmente espose che per effetto del riferito decreto potendo essere ritardata di molto la definizione della causa in merito, egli era frattanto costretto, a scanso di inconvenienti, di pagare le pubbliche gravezze, di far fronte alle riparazioni, e di sostenere altre spese relative alla casa di ragione del detto Beltrami (i fitti della quale erano sequestrati dal Rainoldi, e si pretendevano dal Grancini per diritto di priorità); che anche all' oggetto di non lasciare infruttifero il danaro derivante dai frutti e proventi di detta casa, e per evitare inoltre le dannose conseguenze alle quali potrebbe soggiacere nel caso che qualcuno dei sequestratarj (gl' inquilini della casa) divenisse insolvibile in pendenza della lite, egli credeva opportuno di usare della così detta cautela del Salgado; e quindi conformemente al disposto dai §§. 148 e 372 del regolamento giudiziario presentò in originale un atto del giorno 28 febbrajo 1817 di solidaria sigurtà del sig. Gaetano Parea q. Steffano di notoria risponsabilità, il quale unitamente allo stesso Grancini garantiva che avvenendo il caso in cui fosse deciso competere il diritto di priorità ad altri creditori o creditore, ovvero doversi distribuire per contributo il danaro sequestrato, verrebbe restituito od in tutto od in parte a norma di quanto fosse stato giudicato.

Conchiuse conseguentemente esso Grancini che ritenuto in archivio l' atto di sicurtà predetto, ed intimatane copia al Rainoldi ed al Beltrami, la corte di giustizia passasse senz' altro, e indilatamente ad accordare all' esponente il rilascio della somma sequestrata conflata tanto dai proventi dello stabilimento de' bagni annesso alla casa predetta pure di ragione del Beltrami, quanto dai fitti, e ciò mediante ordine al giudiziale amministratore Casati, non che al sig. Giulio Antonio Mastelli non solo qual cassiere e socio, ma ben anche qual affittuario del locale

ad uso dello stabilimento medesimo ed ai sigg. Giovanni Poli, Antonio Bertolotti e dott. fisico Gerolamo Suardi quai inquilini di diversi appartamenti di detta casa tutti ivi abitanti, salva la causa pendente ed ogni ragione ed azione dell'esponente, e rifuse le spese.

La corte di giustizia li 7 dello stesso mese di marzo sotto il n. 5600 attergò al predetto libello presentato dal Grancini il seguente testuale decreto:

» Ritenuto l'esposto e ritenuto il prodotto atto di cau-
» zione da conservarsi cautamente in archivio, si accorda
» all'esibente sotto le offerte condizioni espresse nell'istanza
» il chiesto rilascio della somma sequestrata di cui trat-
» tasi, dat'ordine di conformità dalla cancelleria ai no-
» minati Casati e Martelli nella rispettiva loro qualità,
» ed agli indicati Poli, Bertolotti e Suardi, datane noti-
» zia alla controparte. »

Giuseppe Rainoldi trovossi gravato da questo decreto, e propose sollecitamente il proprio gravame all' I. Reg. tribunale d'appello generale. In questo egli impugnò che il Grancini, e per esso il Manni di lui procuratore dovesse sottostare a pubbliche gravezze ed a riparazioni dello stabile in questione, di ragione del Beltrami, e disse che tali pesi non potevano sul medesimo gravitare, poichè quello stabile trovasi intestato ancora alla ditta Beltrami, e che quindi, e le gravezze incumbenti, e le stesse riparazioni dovevano esser soddisfatte dall'amministratore già legalmente nominato dalla corte di giustizia. Osservò il Rainoldi che falsa era l'applicazione dei §§. 148 e 372 del regolamento giudiziario invocati dal Grancini nell' accennato suo libello, e si querelò che *inaudita et indefensa parte*, e senza neppure sentire il proprietario Beltrami che non fu mai oberato, e tuttora dimora nella propria casa, la corte di giustizia abbia assecondata la domanda del Grancini col sullodato decreto 7 marzo decorso, il quale tendeva ad offendere i diritti delle parti, massimamente attesa la pendenza della identica questione sulla quale era stato pronunziato il superiore decreto di questo tribunale del giorno 7 febbrajo pross. pass. (1).

---

(1) Vedi V. I, part. I, pag. 17.

Egli quindi ha domandato che sospesi intantó indilatamente gli effetti del decreto di prima istanza dal superior tribunale d'appelló, gli fosse permesso di eccepire sulla domanda fatta dal Grancini, e per esso dal Manni suo procuratore, onde venisse poi prounnciato un regolare giudizio sulla domanda stessa.

Successivamente il medesimo Rainoldi presentò all' I. R. tribunale d'appello generale un secondo libello diretto a provare la irregolarità e l'ingiustizia della domanda proposta dal Manni pel rilascio contro cauzione delle somme sequestrate ad istanza dello stesso Rainoldi; e dopo avere in questo libello concisamente esposto lo stato della causa in punto d'ordine già giudicata dal medesimo superior tribunale (1) egli disse:

» Questa domanda sebbene al solo suo annunzio sembri assai strana sotto tutti i rapporti, pur nulladimeno per non si sa quale sfortunata combinazione potè esser pienamente secondata dalla corte di giustizia col reclamato decreto, il quale poi più strano ed ingiusto si presenta, se si rifletta, che la domanda stessa è appoggiata alli §§. 148 e 372 del regolamento del processo civile.

» Il primo degli invocati paragrafi tratta del processo edittale. Nel caso nostro non fu mai instituito il processo edittale, nè aperto il concorso in confronto del Beltrami, nè il Beltrami fu mai dichiarato oberato. Nè pel fatto poi l'avvocato Tosi ha allegato, come non potrebbe allegare, un documento, una prova che si trattasse appunto di un processo edittale, di un concorso de' creditori. Non è dunque applicabile in questo caso il §. 148 del R. D. P. C. In ogni poi sinistra ipotesi l'invocato paragrafo col dire » *che quei creditori ai quali incontrastabilmente compete* » *il diritto di priorità dovranno dimettersi quanto prima*, » *sarà possibile senza aspettare la ripartizione* » non ha per questo autorizzato il giudice o il tribunale a secondare la domanda di qualunque creditore ipotecario senza sentire gli altri creditori, e meno poi quelli che spiegando un'azione hanno potuto anche ottenere degli

(1) Ivi, pag. 14 e seg.

atti assicurativi sulla sostanza del debitore, e quindi il pegno pretorio.

» Ma v' è anche di più nel caso nostro. Il Grancini non ha poi il vantato diritto incontrastabile di priorità.

» Primo: perchè non basta per esser incontrastabile ch' egli lo dica, e che il tribunale senza sentire le parti interessate lo avvalori. Ma il diritto di priorità massime in un concorso di creditori, ossia nel processo edittale, deve essere anzi stabilito in contesto di tutte le parti interessate e nelle forme prescritte dalla legge.

» Secondo: il credito poi del Grancini rappresentato dall' avvocato Tosi non è nemmen liquido, giacchè pel fatto egli stesso lo stabilisce minorato a norma d'un conto che fu da lui compilato all' uopo, e dimesso nella pendente causa, e che fu anche formalmente e ripetutamente protestato.

» Pur nulladimeno tutto sorpassò la corte di giustizia civile di Milano, nè s' avvide neppure dell' innapplicabilità dell' altro articolo 372, di cui si chiese dal Grancini il favore, sebbene basta il leggere quell' articolo per esser convinti che non può essere applicabile al caso concreto. » *Subito che il debitore convenuto*, dice il paragrafo, *avrà presentato sufficiente cauzione all' attore per la sua pretensione, si dovrà levare il sequestro, ec.*

» Ora nel caso nostro chi è l' attore sequestrante? Rainoldi. Chi è il debitore convenuto? Beltrami. E ciò non admette dubbio poichè emerge dagli atti stessi dimessi dal Grancini. Come dunque contro la chiara e precisa disposizione delle leggi si può abilitare Grancini non attore nel sequestro, e non debitore verso il sequestrante a proporre una sicurtà per ottenere a proprio favore la liberazione dei sequestri praticati dal Rainoldi contro Beltrami? E peggio ancora: come si può accordare che sieno indilatamente levati i sequestri stessi senza sentire nè Rainoldi attore sequestrante, nè Beltrami debitore sequestrato, e porre invece a libera disposizione di Grancini le somme sequestrate massime in pendenza d' un giudizio sul proposito? Eppure il paragrafo avversariamente invocato non accorda se non che al debitore convenuto

l'ottenere la rimozione di sequestri mediante cauzione, e Grancini non è certamente tale in faccia a Rainoldi. Eppure lo stesso paragrafo lungi dall'accordare la rimozione del sequestro indilatamente e senza sentire la controparte, prevede anzi anche il caso che la sicurtà prestata non fosse accettabile dal creditore, ed ordina che su tali questioni si debbono sentire in contradditorio le parti interessate.

» Ma così è che in onta a tutto l'I. R. corte di prima istanza pronunziò a favore dell'avvocato Tosi rappresentante del Grancini il surriferito decreto.

» Non potendo riconoscersi nel reclamato decreto predetto appellato che un atto apertamente oretto e surretto ed ingiusto, non dubita il ricorrente Rainoldi che questo superior tribunale d'appello al quale ripete le sue istanze, vorrà annullarlo in ogni sua parte, ordinando in qualunque caso la represtinazione delle cose nello stato precedente al decreto predetto. »

La giustizia di questi gravami proposti dal Grancini cogli accennati due libelli fu riconosciuta dal tribunale d'appello col seguente decreto del giorno 22 aprile 1817 dal medesimo trasmesso alla corte di giustizia.

» Viste le occorrenze di codesta corte di giustizia 24 marzo
» p. p. e 9 andante aprile ai gravatoriali libelli di Giuseppe
» Rainoldi contro il decreto di essa corte emanato li 7 marzo
» precorso sull'istanza di Gaetano Manni qual procuratore
» generale di Paolo Garanzini dimorante a Napoli, n. 5600,

» Il tribunale d'appello ha dichiarato sussistere il propo-
» sto gravame, e doversi circoscrivere, e considerare come
» non avvenuto il riclamato decreto di rilascio della somma
» sequestrata, emanato nell'istanza del detto Paolo Garan-
» zini 7 marzo 1817, n. 5600. »

Ecco i motivi sui quali il tribunale d'appello ha fondato questo suo decreto:

» Non è applicabile al caso il §. 148 del regolamento
» generale che suppone giudizialmente aperto il concorso
» sulla sostanza del debitore comune.

» L'altro §. 372 favorisce unicamente il debitore seque-
» strato, e non estende il suo beneficio sopra di un credi-
» tore a fronte di un terzo sequestrante qual è il Rainoldi.

» La rimozione del sequestro praticato dal Rainoldi in
» pregiudizio del Beltrami forma appunto il soggetto della
» lite tuttora pendente col Grancini, che non può togliersi
» sopra l'istanza di questo solo senza ferire il diritto acqui-
» stato dal primo di mantenersi nel suo sequestro finchè
» non venga altrimenti giudicato.

» Per questi motivi si è creduto di circoscrivere il rilascio
» della cosa sequestrata accordato sull' istanza Grancini col
» decreto 7 marzo p. p. »

Ma Paolo Grancini non fu acquiescente al riferito decreto del tribunale d'appello, nè valsero a persuaderlo della sua giustizia i motivi del medesimo. Quindi propose contro di esso il suo ricorso gravatoriale presso il detto tribunale, affinchè poi venisse da questo inoltrato al senato italiano del supremo tribunale di giustizia; ed esponendo prima nel modo il più conciso lo stato delle varie pendenze esistenti nel merito, disse nel concreto caso:

» Se il Grancini si acquietò alla decisione 7 febbrajo p. p. quantunque l'abbia trovata ingiusta, non può nè deve lasciare passare in giudicato il surriferito decreto; e per quanto egli rispetti e veneri le decisioni dell' I. R. tribunale di appello, non può però persuadersi della giustizia del detto decreto 22 scorso aprile statogli notificato il giorno 10 dell' andante maggio, nè dell' equità del medesimo, mentre è cosa assai dura che il Grancini debba sostenere le gravezze e le spese di riparazioni, ed altre relative alla detta casa senza nemmeno col mezzo di una sicurtà potere conseguire i redditi e fitti di essa casa che vendette con riserva di dominio finchè non sia intieramente pagato del residuo prezzo.

» E per verità ha ritenuto il detto tribunale, che *non è applicabile al caso il §. 148 del regolamento giudiziario che suppone giudizialmente aperto il concorso sulla sostanza del comune debitore.*

» Si è però ingannato mentre se non è aperto il concorso dei creditori sulla sostanza del Beltrami, di cui parla il cap. IX del regolamento giudiziario, si verifica però il concorso speciale de' suoi creditori sulla sostanza, il che forma il soggetto della controversia, mentre non solamente

il Rainoldi praticò il sequestro sopra questa sostanza, ma prima di lui lo praticò Antonio Konz anche qual procuratore della ditta fratelli Robert e della ditta Martin la Roche e Comp.; sequestro però che per le stesse eccezioni che stanno contro il Rainoldi, fu a favore del Grancini dalla corte di giustizia rimosso con sua sentenza 4 settembre 1815 passata in cosa giudicata.

» Chi conosce la passata legislazione ben sa che non vi era quel concorso generale dei creditori conosciuto e voluto dal regolamento giudiziario.

» In allora v' erano tanti speciali concorsi quante erano le sostanze esecutate.

» Quindi è applicabile il §. 148 del regolamento giudiziario, poichè se non siamo nel caso di un concorso generale, siamo però in quello di un concorso speciale, e quindi corre la nota regola *eadem ratio, eadem dispositio*.

» E diffatti il §. 7 del codice universale austriaco dispone che qualora una causa non si possa decidere nè dalle parole, nè dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalla legge decisi, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe.

» Si tratta appunto di un creditore cui incontrastabilmente compete un diritto di priorità, mentre il credito del Grancini procede da residuo prezzo; e molto tempo prima del sequestro del Rainoldi ottenne il giudiziale assegno dei redditi dello stabilimento e la conferma del sequestro dei fitti a tutti li consecutivi effetti di ragione.

» Quindi nei sensi del §. 383 il sequestratario ossia amministratore dello stabilimento dei bagni e gl' inquilini della casa devono coi rispettivi redditi e fitti soddisfare il credito del Grancini, le di cui ragioni sono assicurate con privilegio ed ipoteca che conservò col mezzo dell' iscrizione; ed il Rainoldi sequestrante non può far valere le sue ragioni se non sopra i redditi e fitti che vi rimangono dopo pagato il Grancini trattandosi di un credito chirografario emanato posteriormente.

» Per le quali cose anche senza il bisogno di dare la sicurtà avrebbe potuto il Grancini ottenere il rilascio dei detti redditi e fitti fino alla concorrenza del suo credito.

» Al tribunale d' appello è sfuggita la disposizione portata dal succitato §. 383 del regolamento giudiciario che non ammette risposta; ed è pure sfuggito il riflesso che a termini di ragione, e ben anche del regolamento giudiciario l' assegno giudiziale importa traslazione della proprietà, o quanto meno un diritto di prelazione.

» Ma è ben anche applicabile al caso il §. 372 del regolamento giudiciario.

» Ha osservato il tribunale d' appello che questo paragrafo *favorisce unicamente il debitore* sequestrato. Ma ha equivocato sia che si voglia stare alle parole, che al senso naturale del detto paragrafo.

» Se si vuol stare alle parole, che il paragrafo dice: ora si domanda al Rainoldi chi è quegli che ha convenuto in giudizio? È il Grancini, contro il quale ebbe a dirigere il suo atto di opposizione alle tre sentenze da lui riportate nei giorni 30 marzo e 14 aprile 1813, e che citò in giudizio per farle dichiarare nulle e di nessun effetto.

» Nè si soggiunga che il detto paragrafo parli del *debitore* convenuto. Imperocchè in senso avversario sarebbe appunto il *debitore* dei redditi e fitti il Grancini, come quegli che li possiede, e che giusta la pretesa del Rainoldi *deve* distribuirli per contributo.

» Se si vuole stare al senso naturale delle parole è ovvio a vedersi che il surriferito paragrafo favorisce la parte che è pregiudicata dal sequestro.

» Pel noto assioma legale *quod tibi non nocet, et alteri prodest de facili concedendum*, il legislatore ha accordato che possa levarsi il sequestro ogni qualvolta sia prestata sufficiente cauzione al sequestrante. E diffatti per qual motivo dovrà continuare il sequestro se l' interesse del sequestrante è altrimenti garantito?

» Quando si tratta di un sequestro per un credito, non mirando quest' atto che ad ottenere una cauzione del credito medesimo, ciò si ottiene egualmente col mezzo della sicurtà.

» Ora è evidente che la parte che soffre il sequestro del Rainoldi è il Grancini; ed anzi si può dire che è il Grancini il vero sequestrato, mentre i redditi e fitti se-

questrati non erano già percetti dal Beltrami, ma bensì dal Grancini che in forza delle cose giudicate era l'assegnatario dei redditi, e quello cui si dovevano rilasciare i fitti.

» Il Beltrami ha ceduti tali redditi e fitti al Grancini, i quali divennero di suo dominio fino alla concorrenza del suo credito sia che si voglia stare alle leggi romane, che al cessato codice civile vigente al tempo del rispettivo assegno e rilascio, quanto al regolamento giudiziario, e vigente codice civile austriaco.

» Il Salgado, *laberint. creditor*, parte I, cap. 10, n.° 1 e 2, osserva che mediante l'assegno *in creditorem transfertur dominium, et ex eo extinguitur totaliter prior obligatio*.

» Vero è che parla dell'assegno fatto *pro soluto*, ma noi siamo in questo caso, poichè nulla essendosi dichiarato dalle parti si deve ritenere fatto *in soluto*.

» Del resto a termini dei §§. 404 e 407 del regolamento giudiziario, l'effetto dell'assegno *in soluto* è eguale a quello dell'assegno *pro solvendo*.

» Il cessato codice civile parlando dell'anticresi dichiara che il creditore in virtù di questo contratto acquista i redditi dell'immobile.

» Il codice austriaco ai §§. 1401 e seguenti, discorrendo dell'assegno, dispone, che quando è pieno muta l'obbligazione.

» Quanto poi ai fitti corrono le stesse osservazioni, poichè essendo stato confermato il sequestro *per tutti i consecutivi effetti di ragione*, queste espressioni equivalgono ad un assegno o rilascio, altrimenti sarebbero vuote di senso. E di fatti a qual fine il Grancino praticò il sequestro dei detti fitti, se non per esigerli in conto del suo avere?

» Che tale sia il vero senso delle dette espressioni *per tutti i consecutivi effetti di ragione*, lo dinota anche il successivo fatto, mentre il Grancini fino al mese di settembre 1815 ebbe ad esigere i fitti senza veruna opposizione per parte del Beltrami, ed avrebbe proseguito ad esigerli se non fosse insorto il Rainoldi; sicchè v'ha l'os-

servanza che è la migliore interprete degli atti e delle convenzioni.

» Ma prescindasi ben anche dal senso delle dette espressioni: v' ha l' influente circostanza che il credito del Grancini ha privilegio ed ipoteca; nel qual caso il surriferito §. 383 del regolamento giudiziario abbastanza dichiara che questo credito deve essere prelativamente pagato.

» Ma nella nostra tesi è oziosa la disputa se il detto assegno abbia o non trasportata nel Grancini la proprietà dei redditi, e se debba considerarsi anche assegnatario o rilasciatario dei fitti.

» Basta che il Grancini fosse nel possesso di esigere i detti redditi e fitti perchè si debba dire che il sequestro avvenne a suo pregiudizio. Il possesso di fatto non può impugnarsi, poichè gli ha sempre esatti fino al settembre 1815. Il possesso di diritto non può parimente mettersi in dubbio, poichè o si parla dei redditi, e v'ha un espresso assegno, o si parla dei fitti, e v' ha per lo meno un legale assegno portato dall' anzidetto §. 383 del regolamento giudiziario.

» E se il creditore, a termini dell' art. 1166 del cessato codice civile, può esercitare tutti i diritti ed azioni del suo debitore, poteva anche per siffatta disposizione il Grancini chiedere ed ottenere ciò che avrebbe potuto chiedere ed ottenere il Beltrami nella circostanza massime che si tratta di liberare la cosa e di togliere per conseguenza un sequestro che nuoce più al Grancini, che al Rainoldi, il quale ha abbandonati i redditi e fitti al Grancini suo anteriore e poziore creditore, cosicchè questo diventò padrone e possessore di essi redditi e fitti, o per lo meno divenne del Beltrami procuratore *in rem propriam*, essendo in di lui luogo, ragione e stato subentrato per l' esigenza dei fitti e proventi.

» V' ha dunque la lettera e la ragione della legge che autorizzano il Grancini a liberarsi dal sequestro colla prestazione della sicurtà; e sebbene il Grancini non sia il debitore del Rainoldi, il sequestro però che questi ha praticato, colpisce il Grancini, e quindi, essendo per lo meno il caso consimile a quello portato dal §. 372 del

regolamento giudiziario, potevasi applicare la di lui disposizione atteso il §. 7 del codice civile austriaco.

» Il Rainoldi non è menomamente pregiudicato dalla rimozione del sequestro. Quindi fuori di proposito il tribunale d'appello ha osservato che non potrebbe togliersi senza ferire il suo diritto.

» La rimozione ha luogo sotto cauzione, la di cui idoneità nè è stata messa in dubbio, nè si può metterla.

» Quindi è egualmente garantito l'interesse del Rainoldi; e se sarà vittorioso nella causa di merito, otterrà dalla sicurtà quel soddisfacimento che col mezzo del sequestro ha voluto assicurarsi.

» Anzi in luogo di essere pregiudicato dalla detta rimozione, viene a risentirne un beneficio, mentre nel caso che nella causa di merito fosse deciso doversi togliere il detto sequestro, non viene a sottostare a quei danni cui sarebbe sottoposto durando il sequestro.

» Trattandosi quindi d'una misura provvisionale che lascia intatta la questione di merito, e che la legge appunto accorda perchè in simile maniera trova combinata l'indennità delle parti, non si vede come abbia potuto il tribunale d'appello scorgere una lesione qualunque del diritto del Rainoldi che praticò d'altronde il suo sequestro due anni dopo l'assegnamento fatto al Grancini dei redditi e la conferma del sequestro dei fitti *per tutti i consecutivi effetti di ragione*.

» Per siffatte perentorie ragioni il Grancini ricorre contro il surriferito decreto d'appello 22 scorso aprile suddimesso sotto G.

» Egli si farebbe carico di produrre in prova del sovra esposto altri documenti ed atti; ma essendo uniti alla causa di merito che pende dinanzi la corte di giustizia, è perciò inabilitato a quì dimetterli.

» Rispettosamente quindi chiede dall'acclamata giustizia di codesto tribunale supremo, che a verificazione di tutti e singoli gli suenunciati fatti e circostanze, se non bastano i suprodotti documenti, si degni di richiamare gli atti ed altri documenti dalla corte di giustizia in un colle di lei occorrenze, e, circoscritto il riclamato decreto di

appello 22 aprile, voglia dichiarare dovere star fermo il decreto 7 marzo p. p. della corte di giustizia; e quindi in vista della prodotta sicurtà dovere aver luogo il rilascio dei redditi e fitti sequestrati, condannato il Rainoldi alla rifazione dei danni ed interessi causati dal ritardo, e nelle pese.

Questo ricorso non venne però assecondato, come risulta dall'aulica decisione partecipata dall' I. R. tribunale d'appello alla detta corte di giustizia del seguente testuale tenore:

» Sopra consulta dell' I. R. tribunale d'appello colla quale » furono assoggettate al Senato Lombardo-Veneto del su- » premo tribunale di giustizia le occorrenze d'ufficio in ese- » cuzione di venerato aulico decreto 20 maggio anno cor- » rente sul ricorso gravatoriale di Paolo Grancini contro il » decreto d'appello 22 precorso aprile con cui fu dichiarato » sussistente il riclamo di Giuseppe Rainoldi contro l'ante- » cedente decreto della corte di giustizia in Milano del » giorno 7 marzo in punto di rilascio di somme sequestrate » e rifazione di danni, interessi e spese,

» Sua Maestà, riconosciuto insussistente il gravame inter- » posto da Paolo Grancini contro il succennato decreto di » appello 22 aprile anno corrente in concorso di Giuseppe » Rainoldi, ha dichiarato che sia rigettato il ricorso relativo » dello stesso Grancini, come da venerato aulico decreto » 6 agosto cadente al n. 1791. »

LOCAZIONE — RICONSEGNA — RISPONSABILITA' DEL CONDUTTORE.

Sentenza testuale pronunciata dall' I. R. Tribunale d' Appello Generale di Milano, delegato per le cause arretrate presso la cessata Corte di Cassazione, nella causa riportata in questo volume a pag. 33-114, tra li Sig. Conte Giovanni Borromeo e Cristoforo Mangiagalli.

Udito il rapporto del sig. consigliere Pino.

Udito l' avvocato Gerardi pel riclamante.

Udito il sig. consigliere Maffei f. f. d' I. R. procuratore generale, il quale ha conchiuso per la rejezione del ricorso.

Ritenuto che attesa la scadenza dell' affitto generale nel sig. Cristoforo Mangiagalli dei beni della provincia di Peschiera di ragione del sig. Conte Gio. Carlo Borromeo e l' istanza del medesimo per la riconsegna dei detti beni, si convenne nel seguente appuntamento 7 novemb. 1810.

» Primo: si elegge per la riconsegna dei detti beni il
» sig. ingegnere Pietro Antonio Parea; secondo: stante
» la protesta del detto Mangiagalli di non esser tenuto
» alla riconsegna delle piante e di non avere alcuna re-
» sponsabilità per quella deficienza che possa verificarsi,
» e la contraria protesta del sig. Conte Borromeo di te-
» nerlo obbligato a tale riconsegna e responsale per tale
» deficienza, si dichiara che il prelodato sig. ingegnere
» formerà lo stato di riconsegna anche riguardo alle piante,
» ma che la di lui operazione in tal parte non potrà mai
» essere di alcun pregiudizio alle rispettive ragioni delle
» suddette parti circa l' esservi o no l' obbligo di respon-
» sabilità, le quali ragioni si riterranno intatte ed illese
» per ognuna di esse come se non fosse seguìto il pre-
» sente appuntamento, mentre, rapporto alla riconsegna
» delle piante, quanto verrà operato dal prelodato inge-
» gnere, servirà unicamente all' accertare e stabilire lo
» stato attuale della possessione, o rilevare il soggetto
» della controversia. »

Ritenuto che, eseguita la perizia, il Conte locatore scortato dal bilancio del Parea eretto in tale occasione, ed a lui comunicato dal Mangiagalli coll' atto 2 dicembre 1811, citò in conciliazione questo affittuale pel pagamento delle partite risultanti dal bilancio stesso; e non essendo seguìto l' accordo, spiegò la sua citazione 2 maggio 1812, proponendo che il Mangiagalli venisse condannato « 1.° al pagamento della somma di lir. 10692. 67 » per debito liquido risultante dal bilancio di riconsegna » fatto dall' ingegnere Parea perito eletto consensualmente » da ambedue le parti; 2.° al pagamento in una parte » di lir. 65910. 74 per valore vero delle gabbe forti man» canti sulla possessione locata al di più di quelle state » levate d' ordine del sig. locatore, e risultanti dai libri » di scarico; ed in altra parte la somma di lir. 11983. » 42 per valore di gabbe dolci mancanti nella possessione » stessa. »

Ritenuto che fra gli altri incidenti introdotti dal Mangiagalli sopra detta citazione, fu da lui chiesta al Conte Borromeo la produzione degli accennati libri di scarico, la quale fu esclusa coi due giudicati conformi della corte di prima istanza di Milano in data 5 gennajo, e della corte d' appello 29 marzo 1813, ferma però la dichiarazione emessa dal Conte Borromeo di essere pronto a depositare in giudizio i libri a spese del Mangiagalli.

Ritenuto che dopo varie altre discussioni incidentali tra Mangiagalli e Borromeo, e tra il primo ed i suoi subaffittuarj portata la causa all' udienza, il Conte Borromeo dedusse nelle sue conclusioni a sostegno delle sue domande

» Che nel patto VII dell' investitura 4 luglio 1780 si proibì ai conduttori Piacentini e Mangiagalli qualunque taglio ed estirpamento di piante da cima, delle quali fu loro accordato il solo scalvo regolare, e furono riservate al locatore anco tutte le piante da cima e gabbe forti o morte ed atterrate dal vento durante l' affitto; e fu pure riservato il diritto di far levare da detti beni quelle piante da cima forti o dolci che gli fossero abbisognate, salvo lo scarico della consegna.

» Che nel patto XXXXIII fu data la consegna del fondo

con la descrizione esatta di tutte le possessioni nelle quali viene subdiviso, che vennero poi, come piacque ai conduttori, subaffittate con separati contratti.

» Che la conduzione portata dal suddetto contratto rimase nel solo Mangiagalli attesa la cessione del Piacentini.

» Che tanto il conduttore, quanto i suoi subaffittuarj contravvennero ai patti dell' investitura nel lungo intervallo di 30 anni di sua durata, e levarono dalle possessioni una quantità di piante d' ogni genere.

Che non istà a carico del locatore la prova del fatto degli affittuarj d' essersi appropriati delle piante e della legna a lui riservata, bastando il materiale stato della riconsegna a costituire in debito il fittabile di tutte le mancanze risultanti dal confronto di detto stato collo stato riconsegnativo; pure da alcuni fogli lacerati che pervennero al locatore, e da poche delle moltissime riconsegne fra il conduttore e li suoi subconduttori provasi che furono in diverse epoche manumesse le piante da cima dagli affittuarj suddetti.

» Che trent' anni di contravvenzione al patto delle piante sopra un tenimento di 16000 pertiche, doveva portare un debito rilevantissimo in proporzione all' entità del contratto, atteso che il Mangiagalli aveva in diversi tempi ed in ispecie nel 1808 dato mano a considerevoli tagli di piante grosse, ciocchè diede motivo ad una protesta del locatore.

» Che accortosi da quest' atto il Mangiagalli che doveva ricadere sopra di lui questa rilevante mancanza, e che al finire della locazione risultare doveva a suo debito dalla riconsegna e bilancio, cercò d' impedirlo confessando l'obbligo di dar conto delle piante mancanti coll' asserire essere queste state levate dal locatore previa sua notizia; e per sostenere questo, pose ogni cura nel sopprimere i libretti di scarico-piante ch' egli e per esso i suoi conduttori erano in obbligo di tenere, e che diffatti aveano esistito presso i suoi subaffittuarj giusta quanto si pratica.

» Che in tale stato di cose si passò al citato appuntamento 7 novembre 1810.

» Che il Parea si prestò all' incarico; ed ignaro dell'ac-

cortezza del fittabile col sopprimere i succennati libretti portanti l' annuale discarico delle piante state levate per ordine del locatore, ne fece la ricerca.

» Che i libri antichi che nella cessazione dei rispettivi subconduttori dovevano per necessità essere pervenuti nell' affittuario generale, furono soppressi, avendo esso negato di presentarli, mentre quelli dei vigenti affitti furono da alcuno dei subconduttori esibiti, ma nella massima parte vennero anch' essi tacitati.

» Che questa mancanza di libretti doveva stare a carico Mangiagalli, giacchè servendo tali annotamenti indicati dall' agente del locatore di ricevuta pel fittabile, ne veniva che la mancanza di tali ricevute delle piante tagliate lasciar doveva a debito del fittabile quel maggior quantitativo di piante che sarebbe risultato mancante.

» Che non volendo però il locatore usare di questo rigoroso diritto, presentò spontaneamente i privati suoi libri d' annotazioni, ove di mano in mano trovavansi da' di lui agenti trascritte tutte le partite di scarico ch' essi facevano di tempo in tempo, e che abbracciando i 30 anni della locazione, e distinguendo le possessioni, tutti ne contengono i parziali scarichi; libri che dallo stesso Mangiagalli furono riconosciuti totalmente regolari, ed a cui egli ebbe ricorso nei parziali rapporti coi subaffittuarj, come appariva dai ricapiti presentati in giudizio, e specialmente dal §. VI dell' appuntamento 15 dicemb. 1816 al n. 1 del fasc.

» Che colla consegna di questi suoi libri privati al Parea, il sig. Conte Borromeo fu contento che con le loro risultanze venissero scaricate dalla consegna a beneficio dell' affittuario le piante che si rilevarono d' ordine suo tagliate, avuto ben anche riguardo ai pochi libretti che gli erano stati consegnati dai subconduttori renuenti alla soppressione, fra' quali Luigi Mangiagalli fratello del convenuto, e che tali libretti nel perfetto accordo coi libri Borromeo convincono della regolarità ed esattezza di questi.

» Che in tal modo potè il Parea formare lo stato di riconsegna della possessione, ed emettere il relativo bilancio, portando a carico Mangiagalli le tre dette partite di debito.

» Che quanto alla prima partita essa dipende da positivi deterioramenti sul fondo locato.

» Che sulla seconda e terza non altro il Mangiagalli intende di opporre se non la mancanza della sua responsabilità pel valore delle piante, attesi i tagli praticati dal Conte Borromeo senza sua partecipazione.

» Che però la mancanza delle piante è incontrovertibile in vista della relazione Parea, cui le parti si riportarono col riferito appuntamento.

» Che il valore di esse è certo del pari, risultando dalla stessa di lui relazione e corrispondente bilancio che venne dal medesimo Mangiagalli comunicato al locatore nel novembre 1811 senza che sia stato da lui finora riclamato.

» Che in massima poi è certo che ogni fittabile è costituito custode e garante della cosa locata coll' obbligo di restituirla nello stesso stato, onde il Mangiagalli non può esimersi dal rendere conto del valore delle piante mancanti.

» Che non sussiste l' obbietto desunto dai tagli praticati dalla casa Borromeo, perchè anche ammettendo la mancanza dei libretti di scarico-piante, che il Mangiagalli era in obbligo di tenere giusta la pratica di tutti gli affittuali comprovata dal relativo certificato dimesso negli atti, e conforme all' uso di un buon padre di famiglia, non si potrebbe che dedurne l' obbligo nella casa locatrice di fare a favore del fittabile lo scarico del valore di quelle piante che il fittabile stesso o col mezzo di prove dirette, o col giuramento deferito al locatore, potesse dimostrare d' essere state per di lui ordine levate, ma non mai ne deriverebbe il disobbligo dell' affittuale di rispondere di tutte le piante mancanti.

» Che il Borromeo fece già spontaneamente lo scarico di dette piante, giusta le risultanze de' suoi libri che portò sul debito totale di lir. 185,362. 84 attribuito al Mangiagalli l' accreditamento di lir. 119,452. 10, tal che il di lui debito si residuò alle lir. 65,910 chieste colla citazione.

» Che non può parimente sottrarsi dall' altra partita di lir. 11,985. 42 pel valore delle gabbe dolci mancanti so-

pra quel tenimento a termini del bilancio e dello specifico stato di riconsegna di cui lo stesso Mangiagalli ottenne l'edizione dietro sentenza 26 agosto 1812.

» Che la domanda degli interessi è fondata nell' articolo 1154 del codice civile, quindi che per tali motivi deve pronunciarsi a norma della sua domanda.

Ritenuto che il Mangiagalli oppose nelle sue conclusioni tendenti ad ottenere la rejezione in ogni parte della domanda Borromeo

» Che la prima partita di lir. 10692 relativa al debito costituitogli per mancanza di miglioramenti convenuti non regge, stante gli errori ed ommissioni della perizia del Parea, che deve essere assoggettata a revisione. »

In prova di tali ommissioni provocò il convenuto agli esami testimoniali sopra le seguenti circostanze: « ch'egli » a proprie spese fece nel 1800 due teste di fontana sulle » possessioni Pestazza e Cassina di mezzo, per cui si sono » sanate delle campagne sortumose, e si somministrò » acque ad altre possessioni; e così pure che negli anni » 1792 e 1794 fece a proprie spese un cavo che incomincia al confine della possessione detta il Casello, » prosiegue sulla cassinetta sottopassando con tomba la » roggia Bravetta, e termina alla possessione Giberta; » quale cavo serve per tradurre le acque della Roganna » alla risaja della detta possessione Giberta. » Provocò pure alla perizia giudiziale per giustificare che tali opere migliorarono i fondi Borromeo, dalchè ne dedusse che non avendolo il Parea accreditato di tali migliorie nella sua relazione 10 ottobre 1811, s'abbia ad ordinare la revisione di questa perizia, e siano da nominarsi i periti come egli espressamente domandò:

» Che per dimostrare l'insussistenza delle altre due pretese relative alle piante, provocò all' esame dei testimonj sopra i seguenti fatti articolati = che il sig. Ravizza, procuratore Borromeo vendette un boschetto di pertiche 30 circa a Gio. Batt. Galli e suoi socj, vendette tutte le piante che esistevano alla ripa del cavo Borromeo ai fratelli Ivezzi; nella possessione di Longhignana vendette in piedi tutte le piante del boschetto detto della Campagna

Fornasetta al mugnajo Adamo Tedesco, e fece levare altre piante per l'andamento del cavo nuovo detto responsale, cioè una costa di piante nella Vignazza, ed altre piante nella ripa della strada che mette al bosco di Longhignana; che nella possessione di S. Bovio vendette le piante esistenti dietro la ripa del fontanile Zunghetta e roggia Mirabello; che nella possessione di Mezzate vendette le piante esistenti sopra la strada maestra avanti giungere a Conzo; ed altre ne vendette allo Scalfi e C.; altre a Gio. Batt. Galli, ed altre dolci furono levate per far legname d'opera pel fabbricato fatto nel bosco di Longhignana; che nella detta possessione di Mezzate vendette altre piante da cima al fittabile Fiorano Bullone ed a Francesco Perrucchino, e vendette al fittabile De-Vecchj una gabbata forte nelle campagne ed una dolce nel mezzo a prati in piedi; che nella possessione di Mirazzano levò piante da cima dietro la ripa della roggia Brera ed altre nella campagna di sopra della chiesa, le quali servirono pel fabbricato erettovi nel bosco di Longhignana, e vendette piante di noce al detto fittabile Bullone.

» Che nella possessione di Meregnano vendette tutte le piante che esistevano nel prato detto la Cava annesso al prato nuovo, ed una porzione delle piante esistenti alla ripa della roggia Bagarotta al fittabile Bentivoglio ed a Francesco Perucchino, e vendette altre piante esistenti dietro la suddetta ripa in mezzo alle due vigne al fittabile Solaro; che nella possessione di Mezzo e Pestazzo vendette piante da cima al fittabile Giovanni Vojoni ed Ovena; che nel prato del mulino di Pioltello vendette piante al mugnajo Francesco Segala, e fece levare delle piante per far legna da fuoco, e vendette la legna al suddetto mugnajo; che tutte le suddette piante vendute furono levate e trasportate dai beni; che fece levare e trasportare altra considerevole quantità di piante e legna forte col mezzo dei carri dei subaffittuarj, oltre altre levate e fatte trasportate coi carri proprj dal sig. Borromeo, ed anche coi carri del sig. Beretta ed altre persone.

» E finalmente che fece levare e trasportare altra legna

dolce che esisteva in diversi luoghi dell' affittata possessione. »

Ritenuto che il sig. Conte Borromeo, replicando, conchiuse che si rigettassero le prove testimoniali e di perizia, e si rigettasse pure la domanda di revisione della relazione Parea dal reo convenuto invocata, ammettendo i tagli e le vendite di piante di cui nelle conclusioni Mangiagalli comunque non sia vero che li nominati Bentivoglio e Scalfi abbiano comperato parte di dette piante, concedendo inoltre che il sig. Mangiagalli abbia fatto scavare le due teste di fontana da lui indicate, ed abbia formato il cavo menzionato nelle conclusioni, con dichiarazione però che al Mangiagalli non compete alcun abbonamento per tali titoli, poichè nella relazione Parea fu già dato credito nel calcolo delle migliorie per le dette due teste di fontana; e quanto al cavo non può pretendere alcun bonifico per essersi il Mangiagalli col patto V dell' investitura 24 aprile 1790 obbligato a fare nella possessione Giberta tutti i cavi bisognevoli e tutti gli edifizj tanto dentro, che fuori del corpo della possessione stessa per condurvi le acque d' irrigazione.

Rispetto alla negativa data dal Mangiagalli all' udienza che le parole attergate agli appuntamenti 15 dicembre 1806 scritte di carattere del sig. Giovanni di lui figlio sieno di mano dello stesso reo convenuto, e sopra l' altra negativa che alcune annotazioni apposte alle note prodotte nel fascicolo E, e specialmente quella apposta in fine del nono foglio ove dicesi *abbonate nei conti* 1790 sieno di suo carattere, quando la corte l' avesse creduto necessario, l' attore Borromeo provocò in via subordinata alla verificazione dei caratteri col mezzo dei periti calligrafi per accertare se o no dette annotazioni sieno di mano del detto sig. Cristoforo Mangiagalli.

Ritenuto che in seguito a queste conclusioni il Mangiagalli chiese che gli fosse dato atto dell' admissione della verità di tutte e singole le circostanze che si sono articolate per la perizia e per l' esame di testimonj, e provocò in via subordinata alla perizia giudiziale per provare che egli fece anche una doppiaja al cavo Borromeo

per le marcite d'inverno; ed all'incontro si oppose alla perizia chiesta dal Borromeo perchè cadente sopra circostanze estranee al merito della lite.

Ritenuto che dietro queste conclusioni spiegate all'udienza, la corte di giustizia sedente in Milano, sorpassando la prova testimoniale e la perizia invocata dal reo convenuto per la verificazione dei fatti da lui articolati attesa l'ammissione dell'attore, condannò con sentenza 21 maggio 1814 il convenuto al pagamento della prima partita risultante a di lui debito dal bilancio di riconsegna cogli interessi; e dichiarò altresì essere pure il Mangiagalli tenuto a rifondere all'attore il valore delle piante e gabbe forti e dolci che dallo stato riconsegnativo compilato dall'ingegnere Parea in confronto dell'atto di consegna risultano mancanti sul compendio dei suddetti beni, meno quelle che l'attore ammise essere state levate e scaricate d'ordine suo: il qual valore, non avuto riguardo alla liquidazione fatta dal nominato ingegnere Parea, dovrà liquidarsi a termini di ragione.

Ritenuto che la corte, quanto alla partita risultante a debito Mangiagalli dal bilancio di riconsegna, ha appoggiato il suo giudizio alle seguenti considerazioni:

» 1. Che se dopo l'appuntamento 7 novembre 1810 e dopo la libera accettazione per parte del Mangiagalli della relazione Parea sia nell'atto della relativa consegna, come si ha dalla carta 2 dicembre 1811, sia dal processo verbale di non seguita conciliazione 18 aprile 1812 fosse proponibile la revisione della stessa relazione quanto alla partita delle lir. ital. 10692. 67, non si verificherebbero altrimenti quegli errori di fatto allegati dal reclamante, dappoichè se a titolo di migliorie rilevate dal perito venne costituita la somma di lir. 30m. di Milano, che a termini del patto XLIV dell'investitura si dovevano dal Mangiagalli consegnare a vantaggio del locatore senza compenso, e fu inoltre portata a credito del convenuto l'altra partita di lir. 18818. 40, si fa luogo a ritenere che in queste somme sieno state calcolate altresì le due teste di fontana formate nelle due possessioni Pestazza e di Nezzo sia che abbiasi riguardo alla dichiarazione del nominato ingegnere

di avere assunto *lo stato dei cavi ed edifizj, incominciando dalla loro origine e successivo andamento sino al confine, calcolando l'importanza di essi edifizj e spurgo degli acquedotti* ed alle qualificate espressioni contenute nei paragrafi *Ho liquidato* e viceversa *trovo* della reclamata relazione, sia che abbiasi rapporto alla descrizione fattane alli num. 28 e 40, ed al calcolo rilevato in fine della riconsegna 26 novembre 1811 esibita dal convenuto.

» 2. Che inattendibili sono le osservazioni tratte dal tenore de' parziali stati riconsegnativi delle enunciate due possessioni rilasciate posteriormente pei soli rapporti fra il Mangiagalli ed i suoi subconduttori.

» 3. Che se il Parea non fece alcun accreditamento al reo per la formazione del cavo destinato a tradurre le acque della Bagarotta alla risaja della possessione Giberta, ciò è ripetibile dal convenuto col capo V della scrittura 5 febbrajo 1790 riportato nell' istromento 24 aprile successivo, che esclude qualsivoglia compenso di spese per tutti i cavi bisognevoli e per tutti gli edifizj tanto fuori, che nel corpo di detto fondo, onde condurvi acqua sufficiente al comodo irrigamento del medesimo, pei cui qualunque utile ne abbiano risentito gli altri beni dell'attore, oltre il preciso bisogno della Giberta, deve ritenersi già calcolato; d' altronde il Mangiagalli non avrebbe potuto in ogni ipotesi aspirare ad alcun abbonamento senza giustificare la preventiva permissione del locatore a sensi dei capitoli 22 e 44 dell' investitura 4 luglio 1780. »

Ritenuto che rispetto alle altre due partite relative alla responsabilità per l' ammanco delle piante e rispettivo loro valore, la sentenza suddetta si fondò nelle seguenti considerazioni:

» Primo. Che delegato il Parea coll' appuntamento 7 novembre 1810 a formare lo stato di riconsegna anche riguardo alle piante senza che tale operazione potesse esser di alcun pregiudizio alle rispettive ragioni circa l' esservi o no l' obbligo di responsabilità a carico dell' affittuario per la verificabile deficienza di esse piante, non v' ha dubbio che la successiva relazione di quel perito somministri una compiuta prova della materiale quantità

delle piante nelle differenti loro specie mancanti all'epoca della riconsegna dietro il confronto istituito collo stato consegnativo all' effetto dai contendenti proposto di rilevare il soggetto della disputa.

» 2. Che però l' intenzione delle parti per ciò stesso non poteva ritenersi estesa ad autorizzare il perito all' attribuzione del corrispondente valore, cosicchè in siffatto rapporto se il Mangiagalli si dovesse riputare contabile del rilevato ammanco, non sarebbe attendibile la controversa relazione.

» 3. Che data la deficienza delle piante nella rilevata quantità e qualità, se ne deve in massima ritenere contabile l' affittuale sia per l' espressa e qualificata convenzione portata dall' investitura, sia per l' obbligo inerente alla natura del contratto di custodire, conservare e restituire al locatore in fine dell' investitura il fondo condotto nello stato rilevato nell' apposita consegna col naturale incremento di una proporzionata vegetazione, e tranne ciò solo che desso giustifichi ascrivibile al caso fortuito od a qualsivoglia causa al medesimo non imputabile, come si raccoglie dalle leggi 11, §. 2, *ff. locati*, e 28, *cod. de locatione et conduct.*

» 4. Che non solo per consuetudine generale del paese, ma per esecuzione ben anco del patto settimo della ripetuta investitura, doveva il Mangiagalli tenere il libro scarico delle piante, come egli stesso lo ingiunse a' suoi subconduttori, sotto comminatoria di non calcolare a loro beneficio tutte le piante che dessi non fossero stati solleciti di farvi registrare comunque levate o dalla casa Borromeo o dal medesimo sublocatore Mangiagalli.

» 5. Che in tal guisa venne il convenuto a riconoscere l' obbligo che gli correva di procurarsi egli medesimo lo scarico di quelle piante che al locatore piacesse di togliere giusta la libera facoltà riservata, ciò che gli era pur facile di adempiere coll' organo del suo agente generale in luogo e de' suoi subconduttori sufficientemente avvertiti dal fatto stesso de' singoli tagli fatti d' ordine Borromeo sulle rispettive possessioni alla loro vigilanza affidate ed al concorso ben anche della loro opera pre-

stata nel trasporto da essi fatto della legna ritratta da tagli medesimi, cosicchè o li subconduttori ed altri agenti del convenuto che lo rappresentavano anche ne' rapporti col principale locatore in tutto ciò che risguardava il possesso ed il godimento de' fondi locati si tennero muniti dei rispettivi libri di scarico, e ne procurarono gli opportuni annotamenti, ed in questo caso, trattandosi di un documento unicamente diretto a stabilire una prova a vantaggio dell' affittuario, dovea il Mangiagalli esibirli al delegato Parea come è di pratica pel relativo scarico; o li detti libri furono trascurati, e da ciò non ne può derivare alcun pregiudizio al locatore finchè non si provi dal convenuto che quelli od i suoi agenti siensi rifiutati di fare di mano in mano quelle annotazioni di scarico di cui ne venissero all' evenienza de' casi ricercati.

» 6. Che se i libri scarico-piante devono per loro destinazione tenersi dall' affittuario, ed a questi perciò incumbe di procurarsi gli opportuni annotamenti dal locatore, egli è pur conseguenza che in difetto si abbia lo stesso affittuario a riputare pienamente adesivo a quel doppio registro che all' attore piacque di tenere ed esibire al nominato perito come si ebbe a riportare il convenuto nella formazione dei bilanci eretti dall' agrimensore Codazza in concorso degli affittuarj, e dal Mangiagalli prodotto in questo giudizio.

» 7. Che a nulla valgono i differenti ristretti di conti avvenuti fra le parti nel corso della locazione col silenzio mai sempre tenuto dal locatore sull' ammanco delle piante rilevato dal Parea a carico del convenuto fino alla protesta 27 aprile 1808, dachè, trattandosi di un oggetto in quantità precisa verificabile nello stato riconsegnativo, non era necessario che l' attore ne promovesse prima le analoghe ragioni. »

Ritenuto che di questo giudizio ne insinuarono ambedue le parti l' appellazione; quanto al Mangiagalli per la condanna al pagamento della prima partita e della dichiarata di lui responsabilità per l' ammanco delle piante nella quantità e qualità risultante dalla perizia dell' ingegnere Parea; e quanto al Conte Borromeo nella parte con cui

venne esclusa la liquidità del valore delle piante stesse esposta nella perizia medesima.

Ritenuto che il Mangiagalli nelle sue conclusioni d'appello domandò la riforma della sentenza colla sua assoluzione pel titolo delle piante e la revisione della perizia Parea in quanto ai miglioramenti e deterioramenti subordinatamente chiedendo che quando non si riformasse il giudizio secondo la sua istanza, venisse rigettata l'appellazione interposta dal Conte Borromeo pei seguenti motivi:

» Rispetto all'appellazione Borromeo perchè coll'appuntamento 7 novembre 1810 fu eletto il Parea a fare la riconsegna delle piante, salve, e riservate le ragioni delle parti, con che però quello che si operasse, da lui servisse unicamente a stabilire lo stato delle possessioni, e rilevare il soggetto della disputa, onde verun mandato ebbe il Parea per dichiarare il valore delle piante.

» Perchè il rilevare lo stato delle possessioni significa eseguire la materiale descrizione; ed il rilevare il soggetto della disputa, non è che l'indicare in conseguenza le piante mancanti; d'altronde per determinare questo valore dovette il Parea far precedere l'operazione arbitraria di attribuire l'atterramento delle piante al Conte Borromeo ed in parte al Mangiagalli sia nella qualità delle piante, sia nella loro quantità, in che non aveva mandato, onde tanto meno ne poteva determinare il valore.

» Perchè non istà in fatto che Mangiagalli abbia riconosciuto che il Parea fosse autorizzato alla formazione del bilancio di riconsegna, nè può entrare discorso di pratica dove le parti hanno particolarmente convenuto sopra le piante.

» Perchè non è vero che il delegato per la riconsegna s'intenda nominato anche pel bilancio, massime quando vi esiste uno speciale appuntamento per una determinata incumbenza.

» Perchè il mandato non può estendersi, ma deve interpretarsi ristrettivamente. »

Rispetto poi ai punti da lui appellati:

» Perchè al n. 19 dello stato di riconsegna delle ragioni dei fontanili, roggie e cavi, si parla di teste vecchie di fontana, e non di quelle di cui si tratta.

» Perchè sebbene si trovino descritte nella riconsegna delle possessioni dove furono eseguite le dette teste ai num. 28 e 40, non furono però valutate dal perito.

» Perchè nella riconsegna delle possessioni non si sono accennate le dette teste di fontana quantunque si sieno rilevati gli altri miglioramenti, de' quali si è fatto carico nel bilancio, valutandoli lir. 18819. 40; ma dalle espressioni usate si rileva non essere compensate le dette teste, nè può nemmeno supporsi che lo sieno sul riflesso che questa sola miglioria è valutata lir. 24000 dalla perizia Ramperti 28 febbrajo 1815, e costerà dalla giudiziale perizia già domandata dal Mangiagalli, e che di nuovo viene provocata a proprie spese.

» Perchè se mai il preteso riassunto di consegna o bilancio dove pretende il Conte Borromeo che sia fatta menzione delle dette due teste fosse il prospetto portato in calce alla relazione, si vedrà anzi che si è posto debito e non credito al Mangiagalli dipendentemente da cavi ed edifizj, ed altri titoli genericamente indicati al n. 11, sotto i quali vorrebbonsi comprese le suddette teste.

» Perchè la partita di lir. 17622. 93 contrapposta alla detta indicazione, forma parte delle lir. 29511. 17 addebitate, e non delle lir. 18818. 40 accreditate al Mangiagalli.

» Perchè in caso che ad onta di questa prova di fatto si ritenesse dubbia la relazione Parea, devesi accordare la revisione onde trovare la verità, non ammettendosi che sopra presunzioni si faccia lucrare il Conte Borromeo in danno Mangiagalli.

» Perchè il cavo destinato a condurre l' acqua dalla Bagarotta alla possessione Giberta, deve compensarsi al conduttore, giacchè il patto V della scrittura 26 febbrajo 1790 riportata nell' istromento 24 aprile non ne esclude l' accreditamento.

» Perchè se si è convenuto che i cavi bisognevoli per condurre le acque sufficienti all' irrigazione del fondo detto la Pollina dovessero formarsi a spese Mangiagalli senza compenso, ciò fu adempiuto col cavo che dalla roggia Brera conduce al detto fondo, essendosi con quello prov-

visto alla sufficiente irrigazione, come risulta dalla perizia Ramperti, e risulterà dalla perizia giudiziale cui si è provocata e si provoca.

» Perchè i capitoli 22 e 44 non escludono l'abbonamento di tale miglioria.

» Perchè il locatore vide senza la menoma contraddizione eseguirsi il cavo, ed approvò tacitamente l'opera; quindi non è opponibile la mancanza dell'assenso, che poi non porta comminatoria al conduttore avente a suo favore la massima della compensa delle migliorie da non lucrarsi dal locatore a danno altrui.

» Perchè se il Mangiagalli si obbligò a lir. 30m. di migliorie senza compenso, non gli si può negare il compenso di quelle da lui fatte oltre quella somma, e meno porre a suo debito le lir. 30m., e non contrapporgli a credito la miglioria del cavo, onde rimane evidente il diritto alla revisione del bilancio in relazione ai miglioramenti o deterioramenti per cui gli venne costituito il debito di lir. 10692. 67, e si conferma vie più dal non essergli stata abbonata la doppiaja del cavo Borromeo per la marcita d'inverno di tanta utilità, come risulta dalla perizia Ramperti, o risulterà dalla perizia giudiziale che il convenuto domanda a proprie spese. »

Rispetto poi alla responsabilità in genere per le piante mancanti

» Perchè ripugna alla ragione aver egli ad esserne contabile riguardo alle gabbe forti, le quali non si prova che siensi da lui levate, nè da suoi subconduttori, falso essendo che ciò apparisca di suo carattere o di persona da lui commessa.

» Perchè non è vero che egli abbia ottenuto dai subconduttori dei compensi per l'identico titolo, e ripugna alla ragione rispetto alle piante dolci che abbia a formarsi un debito, mentre l'attore ne ha arbitrariamente levata gran quantità; onde pel fatto suo non possono distinguersi quelle levate da lui e quelle di cui si servirono li subaffittuarj.

» Perchè l'attore poteva far levare delle piante secondo l'investitura, ma doveva, giusta il patto VII, avvertire

l'affittuario, come di consuetudine generale, ed essere sollecito dello scarico in suo concorso, quando invece pose mano ad ogni sorta di piante senza alcuna partecipazione, rilevandosi anche per sua confessione averne esso levata una smisurata quantità; quindi non deve caricarsi il conduttore del peso di alcuna prova, che spetta anzi al locatore nel caso in cui per sua mancanza al convenuto non esiste il dato di confronto.

» Perchè a mera abbondanza somministrò altresì il reo un cumulo di circostanze comprovanti l'esclusione del preteso suo debito per le piante, ed offre pure di confermare col giuramento, a termini degli articoli del codice civile 1366 e 1367, che nè da lui, nè da suoi subconduttori furono levate piante forti, tranne quelle di appendizio dovutegli a termini di contratto, ed eccettuate quelle che furono vendute ai subaffittuarj tanto dal signor Conte Giberto, quanto dal sig. Conte Giovanni Carlo Borromeo.

» Perchè non è vero che il Mangiagalli nasconda i libretti di scarico, giacchè in concorso dell'attore non ne fu tenuto alcuno, onde non può il reo convenuto nè averli, nè produrli.

» Perchè il reo non possiede alcun libretto; e se anco vi fosse qualche scarico fatto dall'attore in concorso dei subconduttori, non potrebbe opporsi al Mangiagalli che impugna l'asserita costante pratica.

» Perchè non risulta che siasi riportato ai registri privati dell'attore per la riconsegna delle piante in concorso de' suoi subaffittuarj.

» Perchè se negli ultimi parziali bilanci formati dal Parea fu costituito arbitrariamente ai subconduttori quel debito che si vuole costituire al Mangiagalli, non può dedursi contro di questo alcuna conseguenza, tanto più che ciò fu condizionato al caso che il Mangiagalli fosse soccombente in concorso dell'attore con apporvi la dichiarazione che qualora il Mangiagalli fosse esonerato dal debito per detta mancanza, dovesse esonerare pure i suoi fittabili.

» Perchè l'attore non ha provata, nè proverà di avere

posta mano alle piante con partecipazione al Mangiagalli, la quale non si deduce dalle note di trasporto e consegna di legna seguìta assai posteriormente all' atterramento.

» Perchè l' attore deduce stranamente la scienza nel Mangiagalli del lievo di piante da lui fatto per avere questi espresso nelle sue note il trasporto della legna formata da dette piante, giacchè può ben dedursi che il Mangiagalli seppe l' atterramento dopo già eseguito e già fatta la legna; ma non che lo sapesse antecedentemente e nel tempo anteriore e contemporaneo, onde con tali fatti null' altro si dimostra se non che tutta la responsabilità sta a carico del Borromeo attesa la sua confessione di aver fatto seguire gli atterramenti delle piante. »

Ritenuto che il Conte Borromeo dedusse, rispetto alla parte del giudizio da lui appellata,

» Che il Parea delegato coll' appuntamento 7 novembre 1810 per la riconsegna de' beni di Peschiera, lo era necessariamente anche per la formazione del bilancio, altro questo non essendo che il risultato della riconsegna, lochè doveva in questo caso tanto più ritenersi, in quanto che nella controversia eccitata sulla di lui responsabilità per le piante mancanti, il Parea era stato assunto per concertare e stabilire *lo stato attuale della possessione, e rilevare il soggetto della disputa* che in altro non poteva consistere se non nella determinazione della somma dovuta per reintegro all' attore.

» Che lo stesso Mangiagalli coi replicati suoi atti ha conosciuto che il Parea era autorizzato alla formazione del bilancio di riconsegna; e d' altronde la pratica è talmente costante che niuno ha mai dubitato che l'ingegnere eletto per la riconsegna d' un fondo, non lo sia anche per la formazione del bilancio coll' attribuzione di valor a credito o a debito del conduttore; quindi che il dubbio proposto dal Mangiagalli, e dalla corte secondato, manca d' appoggio legale sia che lo si consideri in se stesso ed astrattamente, sia che venga considerato dal complesso di tutte le circostanze che l' accompagnano, e nel concorso di fatti proprj dal Mangiagalli dedotti in prima istanza e giustificati.

» Che la insussistenza dell' appello interposta dal Mangiagalli sugli altri articoli della suddetta sentenza, risulta senza bisogno di gran dimostrazione, bastando osservare al n. 19 lo stato riconsegnativo dei fontanili per convincersi che l' ingegnere rilevò fra le migliorie le due teste di fontana fatte aprire dal Mangiagalli sopra le possessioni Pestazza e di Mezzo; miglioria che non può non ritenersi contemplata nel riassunto di consegna e bilancio che tutti comprende i cavi ed edifizj servienti alla diramazione delle acque ed all' irrigamento.

» Che se pel patto quinto dell' investitura della possessione Giberta era il Mangiagalli tenuto a fare senza compenso tutti i cavi ed edifizj tanto dentro, che fuori della possessione stessa per condurvi acqua d' irrigazione, niun compenso può competere al convenuto per la costruzione del cavo serviente a condurre l' acqua della Bagarotta nella risara della possessione Giberta; onde riesce inutile l' osservazione sopra la mancanza di permesso del locatore che esimerebbe questi in ogni caso da ogni dovere di compenso pel cavo medesimo; compenso che mai si potrebbe accordare al Mangiagalli nel caso anche di miglioria non convenuta, stante la generale dispositiva degli articoli 22 e 44 dell' investitura 1780.

» Che quanto alla mancanza delle piante, ripugna alla ragione l' allontanare dal Mangiagalli la responsabilità di quelle tagliate da lui e da' suoi subconduttori, come appare da scritti di suo proprio carattere, o di carattere irrefragabile di persone commesse da lui, di modo che se si dovesse attendere la sua generale consegnativa, egli verrebbe ad appropriarsi quei compensi pei tagli seguìti che si prova aver egli ottenuti da' suoi subaffittuarj.

» Che il locatore dà conto delle piante da lui levate, usando del proprio diritto; che se pretende il conduttore che il conto reso non comprenda la totalità di tali piante, egli deve provarlo. Ma il Mangiagalli non può somministrarne la prova, mentre nasconde i parziali libretti di scarico-piante destinati per universale pratica a servire di sgravio al fittabile per le piante di ragione del locatore.

» Che non potrà il convenuto negare la sincerità dei

registri privati del locatore dopo d'esservisi egli medesimo riportato per la riconsegna delle piante in concorso dei suoi subaffittuarj nella mancanza dei parziali libretti di loro scarico.

» Essere finalmente falso che il locatore mettesse mano alle piante all'insaputa del conduttore, anzi dedursi la sua perfetta scienza dalle stesse sue note di trasporto o condotta della legna levata dalla possessione e dai boschi annessi. »

Ritenuto che portata la causa all'udienza della corte d'appello, il Mangiagalli in confronto Borromeo domandò che venisse ammessa la di lui appellazione colla riforma della sentenza della corte 21 maggio, e che fosse decisa la di lui assoluzione da ogni domanda dall'attore pel titolo delle piante e gabbe forti, e così pure delle piante e gabbe dolci asserite mancanti, e sia accordata ad esso convenuto la revisione dell'operato dall'ingegnere Parea in quanto alle migliorie e deterioramenti colla condanna del Borromeo nelle spese.

Subordinatamente poi nel caso che non fosse riformata la detta sentenza secondo la di lui domanda, conchiuse che sia rigettata l'appellazione incidentale interposta dal Borromeo, e subordinatamente ancora conchiuse per la prova testimoniale offerta in prima istanza intorno ai rilevanti tagli e vendite di piante fatte dal Borromeo durante la locazione sopra le diverse possessioni comprese nel tenimento di Peschiera, assumendo altresì di provare per testimonj che il Borromeo levò dai detti beni le piante suddette senza che vi fosse presente il Mangiagalli, nè alcuno che legittimamente lo rappresentasse.

» Che quanto poi al punto delle migliorie e deterioramenti, il Mangiagalli provocò di nuovo alla perizia giudiziale a proprie spese ed all'esame dei testimonj all'oggetto di provare i fatti articolati e dedotti in prima istanza circa le due teste di fontana ed il cavo per tradurre l'acqua della Bagarotta alla risara della possessione Giberta, sostenendo altresì che dalla perizia sarebbe emerso che dalle dette due teste di fontana derivò una notabile utilità ai fondi Borromeo, poichè si sono sanate le sortumose cam-

pagne, e si somministrò acqua ad altre possessioni, e colla formazione di nuovi cavi si ottenne, oltre la comoda e regolare irrigazione della possessione di bosco, una sufficiente quantità di acqua per mantenere una bastante quantità di fondi della stessa possessione a risara ed a prato marcitorio, ritraendo un maggiore profitto delle colature che in conseguenza di dette nuove condotte d'acqua decadono in maggiore copia dalla ripetuta possessione del bosco nel cavo Borromeo, e che vengono affittate. »

Ritenuto che il Mangiagalli in via adizionale offre di giurare 1.° che nè da lui, nè da suoi subconduttori furono dalle affittate possessioni levate piante forti, tranne quelle di appendizio a lui competenti in forza di contratto e state a lui consegnate dal locatore medesimo e da' suoi commessi; 2.° che non è vero che il suo agente di Peschiera tenesse registro, e che questo siasi fatto scomparire dal Mangiagalli medesimo; 3.° che non è vero che finiti i rispettivi subaffitti, gli asseriti libretti di scarico dell'Alberario e del Meazza sieno passati nelle mani del Mangiagalli; e provocò all' esame dei testimonj per provare che gli asseriti libri del sig. Borromeo l' uno è scritto da due caratteri e non dal Biraghi, e l' altro è glosato ed abraso, e offrì altresì di provare col mezzo delle giurate deposizioni degli esperti che la parola gabberia, di cui nel bilancio 24 ottobre 1799, significa gabbe dolci, e domandò non doversi avere riguardo ai documenti che non risultano comunicati; e provocò alla perizia anche all' oggetto di verificare che le due teste di fontana fatte nelle possessioni Pestazza e di Mezzo valgono lir. 24m., la quale perizia sia per ora a proprie spese.

Ritenuto che il Conte Borromeo ha conchiuso all' incontro che rigettata l'appellazione Mangiagalli sia confermata la sentenza della corte nelle parti da questi appellate, e costituendosi poi appellante nella via incidentale, ha chiesto che venisse riformata la detta sentenza in quella parte in cui si dichiarò, non potersi ritenere la valutazione delle piante mancanti che fu attribuita colla relazione e bilancio dell' ingegnere Parea.

» Che subordinatamente poi e quando la corte d'appello

avesse trovato influente di verificare il carattere di Mangiagalli riguardo alle annotazioni sui diversi foglietti e sopra le note dell' attore esibite negli atti, rinnovò la domanda per la perizia già invocata in prima istanza, il tutto colla rifusione delle spese e colla protesta che non si debba aver riguardo a qualsivoglia atto o ricapito della controparte non comunicato prima dell' udienza, e domandò che fossero rigettate tutte le prove per giuramento, per testimonj e di perizia invocate nelle conclusioni Mangiagalli. »

Ritenuto che la corte d' appello residente in Milano con la sua decisione 31 luglio 1815.

Considerando che l' appuntamento 7 novembre 1810 offre una prova chiara dell' intenzione delle parti contraenti di volere cioè abilitato il perito Parea non già solo alla materiale ricognizione del fondo locato, ma altresì a fissare ciò che sarebbe dovuto dal conduttore sia per titolo di deterioramenti o mancanti migliorie, sia per titolo di deficienza di piante ogniqualvolta pur questa dovesse essere a di lui carico, e quindi a formarne il bilancio; e che tale sia stata la intenzione delle parti lo confermano i successivi appuntamenti ossia carte l' una in data 28 gennajo 1811 e l' altra in data 2 dicembre dello stesso anno, nelle quali le parti dichiararono che il Parea è incaricato altresì a formare il bilancio.

» Che quanto alla partita di lir. 10692. 67 attribuita per titolo di debito di bilancio, il riclamo Mangiagalli non ad altro tende se non se a dimostrare l' ommissione di diverse migliorie nella quale dicesi incorso il perito Parea, invocando perciò la prova per periti e testimonj per far luogo alla revisione della perizia Parea.

» Che dagli atti riconsegnativi prodotti si rilevano accennate le migliorie relative alle dette teste di fontana, il cui abbonamento ora si pretende dal convenuto; e dal relativo bilancio si ha che quel perito se n' è delle medesime fatto tutto il carico; che se nel medesimo non si è dato credito al Mangiagalli delle altre ora riclamate migliorie, ciò si deve ritenere avvenuto perchè il perito riconobbe, siccome riconoscere doveva, che le medesime

stavano a carico Mangiagalli, e senza alcun compenso a termini del convenuto nell'istromento 24 aprile 1790 in rogito Giletti; che per conseguenza irrilevante si rende la prova per periti e per testimonj, ed incompetente il rimedio della revisione; che rispetto al debito attribuito al conduttore per titolo di piante mancanti, non cade controversia sul loro numero, siccome del pari non fu per parte del conduttore elevato alcun obbietto in ordine al valore loro attribuito dal perito Parea; che per conseguenza non vi ha titolo per cui si abbia a deviare dalla perizia Parea, ed a rimettere le parti ad altro giudizio per la liquidazione di detto valore.

» Che d'altronde se in forza dei succennati appuntamenti si era abilitato il perito Parea a formare il bilancio, era imprescindibile il dover ritenere che il perito Parea fosse pure abilitato ad attribuire il valore agli oggetti costituenti il bilancio medesimo. »

Ed adottando nel resto i motivi della reclamata sentenza, rigettò l'appellazione interposta dal Mangiagalli contro la sentenza 21 maggio 1814 della corte di giustizia di Milano, ed ammessa l'appellazione Borromeo, condannò il Mangiagalli al pagamento verso l'appellante delle due partite, la prima di lir. 65910. 64 per valore di gabbe forti mancanti al di più di quelle state levate dal locatore Borromeo; la seconda di lir. 11983. 42 per valore di gabbe dolci pure mancanti coi legali interessi sopra amendue le dette partite dal giorno della citazione in conciliazione in avanti, oltre gl'interessi ulteriori dell'annata dall'epoca della protesta 4 agosto 1813, confermata nel resto l'appellata sentenza in ordine alla prima di lir. 10642. 67 ed interessi.

Ritenuto che contro questa decisione e contro l'interlocutoria 29 marzo 1813, in quanto occoresse, previo il solito deposito, fu interposto in tempo dal Mangiagalli il riclamo in cassazione:

Che in questo suo ricorso dopo narrata la storia delle precorse attitazioni e giudizj addusse per motivi della domandata cassazione

Rispetto alla mancanza delle piante ed al debito addossatogli per questo titolo:

» Che egli si era offerto di provare per testimonj tutti i tagli di piante seguìti d'ordine Borromeo, ed avea soggiunto che tal prova restò compiuta coll'ommissione dell'attore, quindi che non poteva più il giudice, per calcolare la quantità delle piante levate, ricorrere a' di lui libri contro il disposto della legge 6, *ff. de officio presidis*, §. 1.

Che ammettendo tali libri dichiarati in giudizio dell'attore stesso per privati e domestici, e figurando una consuetudine giammai col Mangiagalli stabilita, si contravvenne dalla corte alla l. 7, *cod. de probat.*, e all'articolo 1331 del codice civile che tolgono ogni valore ai libri privati; ed inoltre che si contravvenne alla l. 3, *ff. de peculio*, §. 11, atteso il quasi contratto portato dall'atto d'usciere 22 dicembre 1812 dell'attore, in cui dichiarò non volere far uso di que' suoi libri in giudizio, impugnando di avervi fatto appoggio nella sua domanda, dal che dedusse il ricorrente che la corte avesse giudicato in opposizione alla decisione d'appello 29 marzo 1813 che espressamente ritenne sull'appoggio del citato articolo 1331, che tali libri non potevano far prova pel signor Conte.

» Che col valutare i contratti fatti dal Mangiagalli coi di lui subaffittuarj nella controversia col sig. Conte Borromeo, si contravvenne alla l. 1, *cod. res inter alios acta, aliis non nocere*, alla l. 77, *ff.* §. 4, *de pactis*, ed alla l. 10, *ff. de exceptionibus*, ed altre concordanti.

» Che il patto settimo obbligava il locatore in caso di voler togliere le piante o farne lo scarico della consegna, quindi che venne violato il patto stesso col pretendere che il conduttore dovesse esso medesimo cercare lo scarico, come si violò la citata legge 6, *de officio presidis*, nell'erroneo supposto che quest'obbligo cadesse a peso del conduttore, poichè esso aveva provati i tagli fatti delle piante per fatto del locatore, onde doveva farsi quello scarico che non si era ancor fatto.

» Che non facendo più prova l'originaria consegna perchè da essa non erano ancora state levate tutte le piante di appendizio, le quali ammontavano ad una gran quan-

tità perchè non erano state levate tutte quelle o morte od atterrate dal vento, e perchè non erano levate tutte quelle tolte e vendute in un' immensa quantità dal locatore, onde ne veniva necessariamente che il Mangiagalli rispetto alla pretesa mancanza delle piante non altrimenti provata a suo carico, doveva essere assolto, giusta la letterale disposizione della legge 4, *cod. de edendo*, tanto più che coll' avervi messo mano il locatore e levate d'arbitrio le piante date in consegna, restava il conduttore *ipso jure* liberato da ogni debito, giusta la legge 13, *ff. de eo quod metus causa*, e la legge 3, *cod. de pign. et Hipotec.* »

Oltre a tutte queste contravvenzioni allegate contro la parte confermativa della sentenza di prima istanza, ne addusse il Mangiagalli delle altre commesse specialmente dalla stessa corte d'appello, la prima delle quali consiste nell' avere ricusato di ammetterlo all' offerto giuramento con violazione della legge 22, *ff. de testibus*; la seconda coll' avere condannato il Mangiagalli al pagamento della somma richiesta dall' attore sulla base della perizia dell' ingegnere Parea in onta a quanto prescrive l' art. 1189 del codice civile.

» Che contro il convenuto nell' appuntamento 7 novembre 1810 il Parea fece tre operazioni; la prima coll' accertare e stabilire lo stato delle possessioni, descrivendo tutte le piante mancanti in confronto della consegna; la seconda col fare da giudice sopra la rispettiva responsabilità, poichè provocati i subaffittuarj, provocato il procuratore Borromeo a presentare i libri di scarico, decise che tante ne avesse levate o di qual qualità, diametro e misura il sig. Conte, e tante il Mangiagalli; la terza coll' attribuire od alle une od alle altre il prezzo, dando così il valore del debito da lui deciso a carico Mangiagalli.

» Ma che il Parea non aveva altra facoltà se non per la prima operazione; e la corte d'appello condannò il Mangiagalli dietro la condanna proferita dall' ingegnere Parea.

» Che suppose quella corte ciò che non era scritto nell' appuntamento, e sorpassò quanto vi si trovava in con-

trario, poichè rispetto alle piante non vi si rinviene menomamente che il Parea dovesse fissare il debito del Mangiagalli, mentre anzi si vuole che sopra la sua responsabilità restassero illese le ragioni delle parti come se non fosse seguìto l'appuntamento, non vi essendo in questo parola di prezzo e di valore, e nemmeno la parola bilancio; che quando bene fosse scritta, non porterebbe sulle piante la fissazione del preteso debito Mangiagalli pel loro valore.

» Che se non v'è nell'appuntamento l'intenzione delle parti, ma vi è anzi il contrario, non poteva la corte indurla dalle carte 28 gennajo e 2 dicembre 1811.

» Che la carta 28 gennajo di nomina dell'ingegnere Parea fra il curatore dell'eredità di Felice Mangiagalli, Ermenegildo Baldolo, Cristoforo Mangiagalli e Giuseppe Meazza (che però il ricorrente non ha nelle mani perchè fu a detto Parea consegnato, e da questi comunicata al Conte Borromeo), è un documento inattendibile in questa controversia; onde la corte d'appello non doveva avervi riguardo se fu prodotta dall'attore, poichè egli non v'intervenne, trattandosi di affari fra le parti ivi firmate, e non con lui.

» Che in essa non si poteva trattare dell'interesse del sig. Conte, e meno prevalersi per modificare l'appuntamento 7 novembre 1810 fatto in di lui concorso che sta nella di lui integrità.

» Che l'altra carta 2 dicembre 1811 di protesta e riprotesta nel consegnare che fece il Mangiagalli la relazione Parea al Ravizza procuratore Borromeo, basta leggerla per riconoscere che il Mangiagalli anzi protestò di ritenere per salve ed intatte le ragioni a lui competenti riguardo alle piante, nulla ommettendo di quanto relativamente a queste resta espresso nella relazione Parea, e per riconoscersi pure che riprotestando il Ravizza dichiarò = *che rapporto al contenuto nella relazione circa alle piante, debbono rimanere illese le ragioni rispettive delle parti a termini del precorso appuntamento 7 novembre* 1810.

» Che quindi non appare come la corte abbia ritenuto che si rilevasse avere le parti in detto appuntamento in-

caricato il Parea a fissare con un bilancio quanto fosse dovuto dal Mangiagalli.

» Che non disputò poi questi sul numero delle piante mancanti, poichè di ciò era incaricato il Parea, ma eccessi; ed oppose sempre che non poteva il Parea decidere dell' imputabilità, e stimarne il valore.

» Che non poteva perciò l' appello, per non avere il convenuto contraddetto il numero delle piante, trarre partito da una cosa che non si era mai trattata qual era il loro valore ad onta della legge 5, *ff.*, *mandati*, e di quanto suggerisce il buon senso che *qui excedit fines mandati nihil agit.*

» Che contravvenne l' appello anche all' articolo 1189 del codice civile, ritenendo che non v' era ragione per deviare dalla perizia Parea e rimettere le parti ad altro giudizio, poichè quando il Parea aveva ecceduti i limiti del mandato, le leggi obbligavano la corte a non avervi riguardo.

» Che rispetto alla denegata revisione della perizia Parea sul punto delle migliorie non calcolate a favore Mangiagalli, il dedotto ne' motivi d' appello consiste in un errore di fatto non diverso da quello preso dalla corte di giustizia quanto alle due teste di fontana accennate bensì nella descrizione de' fondi, ma che non sono nemmeno accennate nella relazione, ove si dichiara il prezzo delle migliorie.

» Che il Mangiagalli, secondo il patto n. 44 dell' investitura, dovea fare per lire trenta mille di migliorie utili, e dovea avere l' abbonamento fino ad altre lire venticinque mille che avesse di più eseguite; quindi ne viene che avendolo il Parea nella relazione fatto debitore per non eseguite utili migliorie, ed avendolo in altra partita fatto creditore di sole lir. 18818. 40, non può averlo accreditato delle due teste di fontana che sole furono valutate lir. 24m.

» Che quanto al cavo e doppiaja, l' istrumento 24 aprile 1790 al patto 5.° stabilisce bensì che il deliberatario Mangiagalli dovesse fare i cavi tutti e gli edifizj tanto fuori, che nel corpo di detto fondo, dapprima detto bo-

sco della Pollina, poi Giberta, per condurvi l'acqua sufficiente; ma da ciò non poteva dedursi che si fossero compresi il cavo della Bagarotta fatto dal Mangiagalli dopo avere provvisto d'acque sufficienti il detto fondo detto il Bosco, come si ha dalla relazione Ramperti, e meno poteva comprendere la doppiaja fatta dal Mangiagalli al cavo Borromeo che non entrava nelle opere da farsi secondo l'istrumento senza un abboccamento; onde la corte d'appello negando colla corte di giustizia al Mangialli le offerte prove contravvenute alla citata legge 22, *ff. de testibus.*

» Che dietro tuttociò deve cassarsi la reclamata decisione, risultando con essa violate = 1.° la l. 22, *ff. de testibus* e concordanti, ricusando le perizie domandate ed il giuramento; = 2.° la l. 6, *ff. de offic. presidis, etc.*, la l. 7, *eod. de probat.*, l'articolo 1331 del cod. civile, la l. 3, §. 11, *ff. de pecul.*, la confessione ed il quasi contratto giudiziale, e la stessa cosa giudicata coll'interlocutoria 29 marzo 1813, coll'essersi deferito alle pretese risultanze dei libri e registri domestici e privati, mentre ritenevansi dall'attore come non facienti fondamento alla sua azione, e mentre era già admesso dal locatore il taglio da lui fatto in quantità indeterminata; 3.° la l. 1, *cod. inter alios acta*, la l. 27, *de pactis*, §. 4, la l. 10, *ff. de except.* e concordanti coll'essersi avuto riguardo a dei contratti seguìti fra Mangiagalli ed i suoi subconduttori; 4.° la lettera del patto VII dell'istromento di locazione, e la citata l. 6, §. 1, *ff. de offici presidis*, col ritenere incumbente al conduttore l'obbligo di fare lo scarico, quando anzi era incumbente al locatore di farlo al conduttore, e mentre era già stabilito fra le parti un taglio illimitato di piante per patto del conduttore; 5.° la l. 10, *cod. de donat.* e tutte le altre concordanti massime di diritto ed il patto giudiziale di abbandono coll'avere ritenuta un'adesione di Mangiagalli ai registri tenuti dagli agenti Borromeo, supponendo un fatto immaginario ed una rinuncia al proprio diritto che non si presume mai; 6.° la l. 4, *cod. de edendo*, ed il canone *actore non probante rius absolvetur*, col ritenere responsabile il con-

duttore sull' appoggio di una consegna che non faceva più stato senza la menoma prova della quantità da scaricarsi per patto del locatore, facendo nel tempo stesso una falsa applicazione delle leggi 7 e 9, *ff. arbor. fur. cesor.*, e 25, §. 4, *ff. locat. et conduct.*, e violando anche la l. 13, *ff. de eo quod met. caus.*, e la l. 3, *cod. de pign. et hipotec.*, non che l' altra 21, *ff. comod.*, *e* 15, §. 2, e 59 *de furt.*, nel condannare che era *ipso jure*, liberato pel fatto del locatore; 7.° l' articolo 1189 del codice civile, le istituzioni, §. 8, *de mand.*, la l. 5, *ff. de mandat.*, col ritenere contro la lettera e lo spirito degli appuntamenti abilitato il Parea a stabilire dei prezzi e delle attribuzioni di debito e credito, e condannando il Mangiagalli sopra tale fondamento.

» Che in vista di tutte queste ragioni, sebbene il convenuto non lo creda necessario, dovrà, quando si trovasse influente sulla cassazione della sentenza 31 luglio 1815, annullarsi e cassarsi altresì l' interlocutoria decisione 29 marzo 1813, dalla quale venne esclusa la presentazione in giudizio dei registri privati del Conte Borromeo che servirono al Parea di dato per determinare l' ammanco delle piante.

» Considerando che la pretesa eccedenza di mandato per parte dell' ingegnere Parea nella formazione del bilancio di riconsegna ha contro di se le dichiarazioni ed i riconoscimenti del reclamante risultanti dall' atto 2 dicembre 1811 di comunicazione al Conte Borromeo del bilancio stesso, non meno che della comparsa in conciliazione 18 aprile 1812, dove il Mangiagalli si offrì di soddisfare la partita di lir. 10692 calcolata e portata nel bilancio a suo debito per mancanza di miglioramenti e per deterioramenti rilevati sul fondo locato.

» Considerando che i periti nominati d' accordo delle parti per le operazioni di riconsegna, come lo fa il Parea coll' appuntamento 7 novembre 1810, vertono per l' indole stessa dell' addossatogli commissione il carattere di arbitratori.

» Considerando che lo stesso riclamante conobbe questa verità allorquando, rispetto all' accennata partita di

lir. 10692, chiese la revisione della perizia non già per mancanza di facoltà nel Parea di liquidare il rispettivo debito e credito fra locatore e conduttore, ma unicamente sul motivo di pretesi errori di calcolo e commissioni incorse nel bilancio di riconsegna.

» Considerando che per dar luogo alla revisione domandata dal Mangiagalli in via di eccezione converrebbe che gli allegati errori ed ommissioni risultassero a piena luce dalla descrizione dello stato del fondo e dalla relazione di bilancio del perito arbitratore.

» Considerando che l'offerta prova testimoniale per dimostrare le escavazioni tanto delle due teste di fontana fatti praticare dal Mangiagalli nelle possessioni dette la Pestazza e di Mezzo, quanto del canale per condurre l'acqua della Bagarotta alla possessione chiamata la Giberta, diventava superflua in vista delle confessioni del Conte Borromeo su questo rapporto.

» Considerando che la nuova perizia del conduttore invocata non tendeva già a far prova degli asseriti errori ed ommissioni del Parea che dovevano materialmente risultare dalla descrizione del tenimento e del bilancio, ma ad attribuire una diversa valutazione alle migliorie che non era più ammissibile a fronte del giudizio sull'arbitratore eletto di comune consenso.

» Considerando che essendosi complessivamente accreditata al Mangiagalli nel bilancio la somma di lir. 18818 a titolo di migliorie, e ritenuta la descrizione apparente nella riconsegna 26 novembre 1811 delle due teste suddette di fontana ai nn. 28 e 40, la corte d'appello senza contravvenire ad alcuna disposizione di legge ha potuto riconoscere che l'allegata ommissione fosse mancante di prova.

» Considerando che il capo V della scrittura 26 febbrajo 1790 trascritta nell'istromento 24 aprile successivo si opponeva letteralmente a che il Mangiagalli venisse nel bilancio accreditato dell'importo del canale per tradurre l'acqua dalla Bagarotta alla Giberta.

» Considerando poi che il verificare se esistessero o meno nella perizia Parea i pretesi errori di calcolo ed

ommissioni, era tutta materia del giudizio del fatto che non può formare titolo di cassazione atteso che le attribuzioni di quella corte si limitavano a conoscere della violazione delle forme o dell' aperta contravvenzione alla legge.

» Considerando, rispetto all' ammanco delle piante, che col patto VII dell' investitura 1780 venne al locatore riservata la facoltà di levare dal tenimento di Peschiera quante piante si abbisognassero, fermo con tutto ciò l'obbligo al conduttore della conservazione e riconsegna di quelle che non si provassero levate dal locatore o naturalmente deperite, quindi che per tale arbitrio non venne sottratta quella locazione dalle leggi regolatrici di tali contratti, le quali non furono perciò falsamente applicate al caso dei precorsi giudizj.

» Considerando che il Mangiagalli colle offerte testimonianze rese pure superflue dalle confessioni giudiziali del conte Borromeo, avrebbe tutt' al più provato che questo locatore, usando dell' arbitrio riservatosi, aveva fatto praticare varj tagli di piante in diversi tempi senza stabilirne la qualità, nè la quantità delle piante levate.

» Considerando che ciò non bastava per esimere il conduttore da qualunque dovere di riconsegna, come non basta al debitore a termini di diritto per essere intieramente assolto dal debito il far constare di qualche pagamento in genere senza provare la quantità.

» Considerando che l' esame sopra l' influenza del giuramento offerto dal Mangiagalli di non avere nè esso, nè i suoi subaffittuarj mai tagliate piante da cima durante la locazione, non che sopra la concorrenza degli estremi per ommetterlo, era intieramente rimesso al giudizio diffinitivo di merito, e che nell' escluderlo come inammissibile non fu violata alcuna legge.

» Considerando che se la prova della quantità di piante tagliate od estirpate dal Conte Borromeo incombeva al Mangiagalli debitore di riconsegna, la corte d' appello, lungi dal violare le disposizioni di diritto col ritenere che il conduttore dovesse a garanzia del proprio interesse conservare presso di lui il libro così detto scarico-piante, e

da lui stesso esibirsi al perito arbitratore, si è anzi conformata non solo alla computudine allegata dal Co. Borromeo colle relative prove, ma altresì ai principj di ragione, i quali stabiliscono che la ricevuta del creditore debba conservarsi e presentarsi dal debitore.

» Considerando che dal fatto del Mangiagalli verso i suoi subaffittuarj circa il libro scarico-piante non ha già dedotto la corte d' appello un patto particolare obbligatorio verso il Conte Borromeo, ma unicamente un forte amminicolo tendente anch' esso a dimostrare la verità dell' allegata consuetudine, mentre d' altronde i contratti fra quel conduttore ed i subaffittuarj non dovevano riputarsi del tutto estranei al locatore, posto che nella locazione 1780 il Mangiagalli erasi obbligato di comunicarglieli.

» Considerando che se da una parte pel ripetuto patto VII della generale investitura correva l' obbligo al locatore di scaricare dalla consegna le piante levate o tagliate, dall' altra si rendeva indispensabile al Mangiagalli per tale operazione convenuta a suo favore ch' egli presentasse il suo libro di scarico, e ne domandasse le relative annotazioni.

» Considerando che il riclamante non ha neppure allegato negli atti di essersi presentato in occasione dei varj tagli di piante per ottenerne lo scarico, e che il locatore abbia rifiutato di presentarvisi.

» Considerando che non entra presunzione di donazione nel ritenere, come fece la corte d' appello quella di giustizia, che il Mangiagalli avesse riposta, in mancanza di proprj registri, la sua confidenza in quella della famiglia Borromeo, giacchè in tale supposto non avrebbe egli inteso di cedere gratuitamente o di rinunciare cosa alcuna che gli appartenesse, ma di ottenere dalla lealtà di quella famiglia l' esatto accreditamento delle piante che per di lei ordine venivano levate dalle affittategli possessioni.

» Considerando che col ridetto patto VII fu bensì ingiunto al conduttore il dovere di avvertire il locatore in caso di naturale deperimento delle piante, non già al locatore in caso di taglio od estirpazione, ben ritenuto che non sarebbe stato ragionevole il dedurre dall' obbligazione

del primo lo stesso dovere anche al secondo, mentre il conduttore che si suppone presente, e che deve godere pel patto del suo contratto il ceppo ed i rami delle piante tagliate dal proprietario, non può ignorare alcuno dei tagli che si faccia sul fondo da lui condotto; al contrario del locatore, che trovandosi lontano non conosce quanto accade sul suo podere se non gliene venga dato avviso.

» Considerando che il debitore pel generale ammanco delle piante ha il suo appoggio nella consegna e descrizione di tutta l'arboratura che vi esisteva all'epoca dell'investitura, e nell'obbligo del conduttore di esatta riconsegna; nè si desunse già dai libri privati della famiglia Borromeo, i quali furono unicamente ritenuti dalla corte decidente, come altrettante confessioni dello stesso locatore a diminuzione del suo credito equivalente al pattuito scarico di riconsegna, che per essere favorevoli al debitore, non avevano d'uopo di essere accompagnati dai requisiti della prova legale.

» Considerando che il Parea incaricato fra le altre cose col ripetuto appuntamento di rilevare il soggetto in disputa rispetto alle piante, doveva, in mancanza di prove in quantità per parte del Mangiagalli, dedurre dall'ammanco generale delle piante quelle che il locatore stesso in qualità e quantità ammetteva coll'estrazione de' suoi libri di aver levate, le quali non potevano più formare soggetto di controversia.

» Considerando che quanto alle attribuzioni del valore alle piante mancanti, deduzione fatta dall'importo di quelle levate dal Conte Borromeo, la corte d'appello ha potuto stabilire che il perito non abbia ecceduto i confini del mandato, postochè l'unico punto sottrato alla di lui cognizione col citato appuntamento, cadeva sopra la responsabilità del conduttore per l'ammanco, quando all'incontro risultava letteralmente appoggiato all'arbitratore l'incarico non solo di accertare e di stabilire rispetto alle piante lo stato delle possessioni, ma altresì di rilevare il soggetto della disputa; espressione che comprendeva anche l'applicazione del prezzo alla cosa controversa, la quale più non esisteva in natura, e doveva, al caso della giu-

dicata responsabilità a carico Mangiagalli, compensarsi in contante.

» Considerando in conseguenza di tutto ciò che non si verifica alcuna delle contravvenzioni di legge di cui si accusa nel ricorso Mangiagalli la decisione della corte d'appello 31 luglio 1815, l'Imp. R. tribunale d'appello generale specialmente incaricato da S. M. I. R. A. alla spedizione delle cause rimaste inespedite presso la cessata corte di cassazione,

Ha rigettato il ricorso di Cristoforo Mangiagalli, condannato il medesimo nella multa di lire trecento da applicarsi all'Imp. R. tesoro, giusto il prescritto dall'articolo 91 del regolamento organico 13 giugno 1806. »

E questa decisione venne pronunciata all'udienza della sezione prima dell'I. R. tribunale d'appello generale specialmente incaricato da S. M. I. R. A. alla spedizione delle cause rimaste inespedite presso la cessata corte di cassazione tenutasi questo giorno 6 febbrajo 1817.

Declinatoria di Foro — Vaglia.

I vaglia emessi all' ordine S. P. *anche da chi non è commerciante, devonsi considerare come atti di commercio, allorchè siano passati a favore d' un commerciante, e quindi è della competenza del tribunale di commercio il pronunziare sulle contestazioni che potessero insorgere sopra tali atti* (§§. 632, 633 del Cod. di comm.).

Paolo Ramperti

contro

Francesca Bossi vedova Antonini e Gio. Battista Fè.

» Francesca Bossi vedova Antonini il dì 5 giugno 1816 ha emesso un vaglia del seguente tenore :

» Vaglia per iscudi 159, dico cento cinquantanove scudi » effettivi d' argento da lire sei di Milano, ch' io sotto» scritta pagherò all' ordine S. P. del sig. Gio. Batt. Fè » fra un anno prossimo avvenire, sott' obbligo della mia » persona e beni presenti e futuri, e sotto rifusione di » qualunque danno e spese ed interessi ; e questi sono » per altrettanti effettivi come sopra ricevuti.

» Bono per iscudi 159 di Milano.

Firm. Francesca Bossi vedova Antonini.

In seguito questa obbligazione venne girata dal Fè a Benedetto Gussoni nel modo seguente: = *e per me pagherete al sig. Benedetto Gussoni.* = *Milano li* 3 *giugno* 1817. = Sott. *Gio. Batt. Fè ;* ed il sei dello stesso mese di giugno il Gussoni fece la girata seguente : = *e per me all' ordine S. P. del sig. Paolo Ramperti per valuta avuta. Li* 6 *giugno* 1817. =

Sott. *Benedetto Gussoni.*

La vedova Antonini mancò al pagamento del vaglia suddescritto, ed il Gussoni ne fece seguire il regolare protesto ; indi con libello n.° chiese dal tribunale di

commercio di Milano che, a norma del §. 3 dell'enciclica 3 dicembre 1816, fosse statuito il termine di 24 ore tanto alla principal debitrice, quanto al primo girante sig. Fè perchè avessero ad eseguire il pagamento del vaglia predetto sotto comminatoria dell'immediata esecuzione; al qual libello venne attergato il decreto seguente:

» S'intimi personalmente ai contro nominati, e si as-
» segna ad ognuno di essi il termine di ventiquattro ore
» ad eseguire il pagamento di cui si tratta, trascorso il
» qual termine infruttuosamente si procederà senz'altro
» agli atti esecutivi. = Dal tribunale di commercio li
» 16 giugno 1817. »

Approfittando la convenuta Antonini del disposto dal §. 5 dell'enciclica predetta, rispose al libello anzidetto, opponendo che non fosse della competenza del tribunale di commercio il conoscere del vaglia in questione, atteso che non potevasi risguardare come atto di commercio, mentre la debitrice non aveva mai formato parte del ceto mercantile, ed il vaglia di cui trattavasi non era che un surrogato di un'obbligazione semplice ed ordinaria che essa aveva rilasciato in precedenza al correo Gio. Batt. Fè, quindi non potevasi mai risguardare quel vaglia come atto di commercio.

A questo libello di risposta, il tribunale predetto attergò il decreto seguente: « S'intimi alla contro-parte il presente libello eccezionale, e si assegna il giorno 30 del corrente al mezzogiorno per le occorrenze replicative e duplicative in processo verbale. Dal tribunale di commercio li 23 giugno 1817. »

Comparse le parti all'aula verbale replicò l'attore Ramperti: « che l'eccezione non era attendibile a fronte del prescritto dai §§. 628 e 633 del codice di commercio tuttora vigente; che il vaglia di cui si trattava traeva diffatti origine da una operazione di commercio; ma quando anche per falsa ipotesi (ciocchè impugnavasi) si avesse voluto ritenere che un tale ricapito non avesse origine da operazione di commercio, sarebbe sempre nulladimeno di competenza del tribunale di commercio la cognizione della presente causa in forza del succitato §. 633, attesochè dispone: *allorquando le lettere di cambio o i biglietti all'or-*

dine avranno nel medesimo tempo firme d' individui negozianti ed individui non negozianti, il tribunale di commercio ne giudicherà, escluso l' arresto personale, contro gli individui non negozianti, a meno che non siensi obbligati per causa di operazione di commercio.

» Il vaglia emesso dalla vedova Antonini, e passato in possesso del Ramperti, presenta la firma del negoziante Gussoni, ed il Possessore Ramperti è pure negoziante.

» Colla sola firma del Gussoni apposta al suddetto biglietto è radicata la competenza del tribunale di commercio nella presente causa a sensi del prescritto dal ripetuto §. 633. Oltre di che trovandosi il vaglia in contesa conformato a termini del §. 188 del codice di commercio, riescono applicabili le disposizioni portate dal §. 7 della sullodata enciclica 3 ottobre 1816. Quindi conchiuse l' attore Ramperti, perchè fosse rigettata l' eccezione di declinatoria del foro.

Replicando la convenuta vedova Antonini, osservò che il vaglia di cui trattavasi non presentava alcuno degli estremi necessarj a provare che procedesse da atto di commercio. 1.° Perchè non era stato rilasciato da persona negoziante, nè a favore d' un commerciante; 2.° perchè non procedeva da atto di commercio, ma solo da un surrogato ad una carta di semplice obbligo verso il Fè tale quale era quella che dimetteva in giudizio; 3.° perchè le girate fatte sul vaglia predetto si riconoscevano assolutamente mendicate onde poter introdurre un commerciante, e che d' altronde poi il Ramperti avea soltanto prestato il suo nome, e non era già il vero e real proprietario del vaglia stesso. Per tutto ciò persisteva nella proposta eccezione di declinatoria di foro.

Conseguentemente a tale processo verbale ed a termini del §. 33 del regolamento del processo civile, venne subordinata la questione al supremo senato di revisione in Verona, il quale sotto il giorno 20 settembre 1817 emanò la seguente testuale aulica risoluzione:

» Sua Maestà ha rigettata l' eccezione declinatoria del
» foro proposta dalla vedova Antonini, condannata la
» medesima nelle spese postali e nei bolli delle consulte.

RISARCIMENTO DI DANNI — SEQUESTRO.

1. *Il sequestro cauzionale può aver luogo anche in precedenza alla scadenza del debito quando possasi provare il sospetto di fuga.* §. 356. 357. 364. 366. 367 D. R. D. P. C.
2. *Può ottenerlo il fidejussore egualmente che il creditore principale, massime se il debito sia dal fidejussore garantito solidalmente.* C. C. U. §. 1365.
3. *Il sequestrato che si creda leso dal sequestro ottenuto a suo danno per sospetto di fuga, deve reclamare in tempo abile al tribunale superiore contro il decreto d'arresto.* §. 339 D. R. D. P. C.
4. *Il termine prefinito dal* §. 373 *del R. D. P. C. risguarda semplicemente la liquidazione ed aggiudicazione del credito dopo l'ottenuto sequestro.*

Felice P. . . .

CONTRO

Giuseppe D. P. . . .

FELICE P. . . di Milano ritenendosi fornito di cognizioni mercantili si determinò di applicarsi al commercio; ma trovandosi privo di beni di fortuna, dovette in origine dipendere da alcuni negozianti facoltosi, i quali gli affidavano le loro merci, lo sussidiavano co' loro capitali, e partecipando agli utili della sua industria, ne dividevano con esso i lucri.

Tra questi negozianti si annoverava Gaetano Gallone, il quale vedendo qualche ritardo nella realizzazione di quelle merci che aveva affidate a Felice P. . . onde negoziarle per conto sociale, credette di garantire il proprio interesse con un sequestro del negozio in cui il P. . . vendeva le di lui merci.

Tale sequestro però non ebbe alcun ulteriore effetto; poichè tra il P. . . ed il Galloni si devenne sotto il giorno 14 luglio 1815 ad una scrittura di transazione, colla quale furono cedute al P. . . tutte le merci del negozio sequestrato pel prezzo di lir. 15634. 8. 6 milanesi che esso si obbligò di pagare al Galloni entro tutto il mese di maggio 1816; si liquidò il credito di quest' ultimo in lir. 4102 di Milano, per le quali il P. . . accettò delle cambiali, e questi cedette al Galloni i crediti in detta scrittura specificati, rimanendo però obbligato di sottostare alla metà della loro perdita nel caso che non fossero stati esigibili.

Intervenne a questa transazione Giuseppe D. P. . . , il quale si costituì sigurtà solidale verso il Galloni non solo per l' accennata somma di lir. 15631. 8. 6, ma altresì per l' importo de' crediti come sopra ceduti e per tutte le altre obbligazioni derivanti dalla riferita scrittura.

Composte così le cose, il P. . . continuò tranquillamente le operazioni del proprio commercio fino al 25 maggio 1816 epoca vicinissima alla scadenza del termine testè indicato, in cui egli si era obbligato di pagare al Galloni le lir. 15631. 8. 6 milanesi. Ma in questo giorno Giuseppe D. P. . . presentò contro di lui un libello al regio tribunale di commercio in Milano, nel quale fra le altre cose espose di non avere alcuna garanzia dal P. . . pel prossimo pagamento da farsi al Galloni, verso cui erasi costituito sigurtà solidale; che anzi avendo egli eccitato il P. . . a disporsi per tale pagamento, questi dichiarò di non volerlo effettuare, aggiugnendo che nel caso di qualche molestia si sarebbe dato alla fuga, e che i mobili ed utensili esistenti nel negozio non erano sufficienti a coprire le sue passività e le ragioni dotali della moglie. Espose altresì il D. P. . . che il negozio del P. . . non era più provvisto come per lo addietro, e che questi con più si avvicinava il termine del pagamento, tanto più diminuiva i mezzi di cauzione. Egli qualificò il P. . . come uomo di mala fede, nulla possidente, insolvibile e dispostissimo alla fuga, cosicchè la necessità e la prudenza richiedevano un istantaneo provvedimento; e quindi do-

mandò al tribunale di commercio « l'immediato sequestro
» in via assicurativa di tutt' i mobili, effetti preziosi, u-
» tensili, oggetti di negozio, cavallo e gabriolè, e gene-
» ralmente di tutt' i beni mobili che il P. . . poteva
» possedere, e ciò fino alla somma di lir. 17m. ital. ed
» alle spese occorribili. »

A questo libello il D. P. . . unì l'atto di cauzione per l'eventuale risarcimento dei danni e delle ingiurie che il P. . . avesse potuto pretendere.

Nello stesso giorno 25 maggio 1816 il tribunale di commercio in Milano attergò su questo libello il seguente decreto:

» Ritenuto in archivio il prodotto originale atto di si-
» gurtà 24 corrente fatto da Carlo Botta, si concede l'ad-
» domandato sequestro da eseguirsi mediante descrizione
» coll' assistenza dell' ufficiale Gio. Maggi; indi s' intimi
» il presente al reo convenuto, ed avvertito l' attore di
» attenersi al disposto del §. 373 del regolamento giudi-
» ziario. »

Questo sequestro fu eseguito. Pei mobili di casa del P. . ., il D. P. . . accettò depositarj; ma riguardo al negozio non ne ricevette alcuno, e volle trasportare materialmente tutte le merci, libri ed effetti, chiudendo il negozio medesimo.

Con libello 29 maggio 1816 il P. . . protestò contro tale sequestro, e nella mattina del giorno 1.° giugno, e quindi precisamente alla scadenza del termine convenuto colla sopra accennata scrittura di transazione, pagò al Galloni le lir. 15634. 8. 6 milanesi. In seguito con libello dello stesso giorno 1.° giugno diede notizia per ogni effetto di ragione al D. P. . . di avere eseguito il detto pagamento.

In vista di ciò questi si astenne di non dover più invocare nel termine legale la conferma del praticato sequestro, benchè il decreto che glielo aveva accordato gli ingiungesse *di attenersi al* §. 373 *del regolamento giudiziario;* ed invece con due libelli l'uno del giorno 1.°, l'altro del giorno 7 giugno, dichiarò al P. . . di rinunziare al sequestro sotto alcune condizioni e riserve in essi libelli esposte.

Il P. . . non ebbe riguardo a questa dichiarazione; e dopo scaduti i quattordici giorni senza che il D. P. . . avesse presentata la domanda per la conferma del detto sequestro, si rese attore, quindi sotto il giorno 24 giugno spiegò avanti il tribunale di commercio in Milano una petizione chiedendo che il D. P. . . «fosse condannato a pagargli » la somma di lir. 60000 ital. a titolo del pieno soddis- » facimento dovutogli sia per l' ingiuria ed offesa nell' o- » nore, sia pel lucro cessante, sia pel danno cagionatogli » coll' ingiusto sequestro 25 maggio 1816, salve tutte le » altre sue ragioni, segnatamente per la repristinazione, » riconoscimento, identità ed integrità delle merci, libri » e mobili del negozio, rifuse le spese. »

Le ragioni addotte dal P. . . in sostegno di questa petizione ch' è alquanto dettagliata, si riducono in sostanza alle seguenti: premessa l' esposizione delle circostanze per le quali ebbe luogo la già menzionata scrittura di transazione 14 luglio 1815 e la sigurtà solidale del D. P. . ., il P. . . dimostrò che da quell' epoca in poi egli si studiò di far prosperare il proprio commercio e di accrescere sempre più il suo credito commerciale. Secondo le sue asserzioni egli pagò in iscadenza al Galloni le tre cambiali da lui emesse all' atto della ripetuta transazione; fu sempre perfettamente in regola con tutt' i suoi corrispondenti, ed ha pagato ai medesimi nel breve spazio di dieci mesi decorsi dal 14 luglio 1815 riflessibili somme da lui sul credito trafficate, ciò che dal P. . . si provò con analoghi allegati. Integro era il suo onore; piena ed illimitata la confidenza che i commercianti di questa ed altre piazze gli accordavano in tutte le operazioni che con loro intraprendeva. Il sequestro praticato dal D. P. . . gli tolse ogni onore commerciale, avendolo egli eseguito non solo con violenza, ma eziandio con ispinto rigore e con maligna compiacenza del danno che cagionava, poichè volle perfino che si trasportassero sui carri le merci del negozio sequestrato ad onta della pioggia cadente che le doveva guastare. Ricusò il D. P. . . ogni depositario benchè fosse della più ferma responsabilità, e consumò l' atto di sequestro col chiudere pur anche il negozio.

In questa petizione si caratterizzano per falsi i titoli addotti dal D. P. . . per giustificare la necessità del sequestro. Esso, disse, cominciò col discreditare il P. . . per un altro sequestro praticato in odio suo dal Galloni nel 1815, tacitando che questi sequestrò in quel tempo le merci proprie date a vendere allo stesso P. . . , e che ravveduto del torto che ebbe, cedette al medesimo le sue merci per un prezzo determinato, essendosi avuto il debito riguardo in via di transazione all' ingiuria e danni cagionati coll' ingiusto di lui sequestro. Riguardo alla sigurtà prestata dal D. P. . . , che questi la assunse perchè gli premeva che avesse luogo la transazione 14 luglio 1815, in forza della quale il Galloni, di lui cognato, si esimeva dall' indennità a lui incumbente verso il P. . . per detto ingiurioso sequestro, ed egli la prestò spontaneamente perchè sapeva che il medesimo P. . . e pei mezzi che possedeva, e per quelli ch' erano per derivare dalla di lui attività ed industria, e per la illibata sua moralità non lo lasciava in verun pericolo; per lo che erano false tutte le asserzioni che vennero in contrario addotte dal D. P. . . La savia ed irreprensibile condotta del P. . . , la costante sua buona fede dimostrata in tutte le contrattazioni escludevano l' idea ch' egli avesse dichiarato di non volere effettuare alla scadenza il pagamento delle lir. 15634. 8. 6 dovute al Galloni, e di essere disposto alla fuga nel caso di molestia; dichiarazione, la di cui falsità rimaneva comprovata dalla circostanza ch' esso pagò precisamente nel termine convenuto l' accennata somma al Galloni.

Quindi se era evidentemente ingiusto il sequestro praticato dal D. P. . . , giacchè non essendo per anco scaduto il tempo del detto pagamento non solo non si poteva intentarlo, ma neppure agir si poteva in via di domanda, se falsi erano gli allegati pericoli d' insolvenza ed i sospetti di fuga, e se d' altronde il D. P. . . non aveva presentato nel termine legale la domanda per la conferma dell' ottenuto sequestro, il medesimo doveva certamente ritenersi obbligato alla soddisfazione dell' ingiuria e dei danni.

Grave è l'ingiuria, enormi sono i danni derivati al P. . . , soggiungeva egli, dal ripetuto sequestro; ciò che di leggieri

si comprende riflettendo che esso venne praticato contro un onesto negoziante, il di cui credito era così riputato nel commercio, che nel breve spazio di dieci mesi decorsi dall' epoca della ridetta transazione sino a quella del fatale sequestro girò nella credenza la vistosa somma di lir. 96181. 17. 8 come vien comprovato cogli analoghi allegati. Il D. P. . . anteriore a tutt' i creditori pei fidi fatti al P. . ., non poteva dunque temere pel suo interesse, molto più che se quelli si credettero garantiti da semplici verbali concerti, poteva egli ritenersi assai più sicuro, poichè la scrittura che garantiva il Galloni principal creditore, assicurava pur anche il D. P. . . .

Laonde col detto clamoroso sequestro, collo spoglio fatto al P. . . di tutte le merci, colla diuturna chiusura del suo negozio, col contegno tenuto verso di lui quasi fosse un oberato, un infame, lo si privò di ogni onore e credito nella società e nel foro mercantile, e quindi lo si rese incapace di esercitare ulteriormente il commercio, e di valersi delle di lui cognizioni e della sua industria mercantile, unica sorgente da cui derivava la sussistenza sua e della numerosa sua famiglia, e dalla quale ritraeva quegli utili che insieme cumulati formavano un patrimonio sempre crescente.

A questi danni si aggiungono quelli derivati dalla perdita che ha sofferto e soffre per la seguìta chiusura del negozio col carico del pagamento del fitto e dello stipendio dei commessi, per l' avvenuto annullamento dei prodotti che potevano introitarsi colle vendite delle sequestrate ed asportate merci, e per la perdita di tanti crediti che spogliato de' libri non ha potuto esigere nè assicurare coll' incontro e commutazione di merci, non che per le spese delle liti che il P. . . deve sostenere onde premunirsi contro gli effetti degli atti violenti contro di lui praticati. È poi degna del massimo riguardo e dee certamente valutarsi anche l' ingiuria sua personale, fatta astrazione dalla sua qualità di negoziante.

Per il che essendo stato il P. . . danneggiato nelle sostanze, nei diritti, nella persona e nel suo stato commerciale, si fa luogo al pieno di lui soddisfacimento, che

egli, contenendosi, disse, ne' limiti i più moderati, valuta in lir. 6om. ital., offrendosi di giurare che non si sarebbe sottoposto al detto sequestro ed alle funeste conseguenze personali e reali di danno e di cessazione di lucro derivate e derivabili dal medesimo per la detta somma, la quale certamente non può bastare a riporlo convenientemente in quello stato civile e commerciale in cui sarebbe, se patito non avesse il sequestro eseguito anche dall' avversario con osservabile malignità. Offrì altresì il P. . . . di confermare tutte le premesse cose col di lui giuramento tanto suppletorio che estimatorio della lite, ec.

Alle circostanze di fatto ed alle ragioni esposte in questa petizione che vennero poi dal P. . . assai più sviluppate nel suo atto di replica e nelle sue scritture di appello e di revisione, che verranno in seguito riferite, il D. P. . . oppose nei di lui atti di risposta e di duplica le seguenti motivate eccezioni:

» Pretende Felice P...., disse il convenuto, che non avendo D. P. . . . presentato nel termine di giorni 14 dopo l' ottenuto sequestro la di lui petizione, sia incorso per operazione immediata di legge nell' obbligo di rifondergli l' ingiuria ed i danni derivati dal detto sequestro. Questa tesi però non si può con fondamento sostenere; e benchè sia vero che il §. 378 del regolamento giudiziario dispone che il sequestro sopra i mobili posseduti dal debitore sarà accordato in tutt' i casi ne' quali avrà luogo l' arresto, pure il senso di questo paragrafo è ben diverso da quello che gli venne dall' avversario attribuito. L' idea che esprimono le parole finali del §. 378 è talmente chiara che non ammette il sussidio dell' interpretazione. Il sequestro sopra mobili posseduti in proprietà dal debitore avrà luogo nei casi in cui potrà aver luogo l' arresto personale; dunque è lo stesso che dire avrà luogo quando si verificherà l' estremo contemplato dal §. 356, che è il sospetto di fuga per causa d' insolvenza. Il §. 378 non ha quindi alcuna relazione col capitolo XXIII se non se rispetto al predetto estremo contemplato nel §. 356 reso comune col detto §. 388. Se si eccettua pertanto l' estremo che là

legge ha fissato tanto per ottenere il sequestro personale, che quello sulle cose possedute in proprietà dal debitore, il quale deve essere il medesimo per entrambi i casi, è indubitato che nel resto ciò che viene prescritto pei sequestri personali e nelle mani dei terzi, non è attendibile pel sequestro sopra mobili posseduti dal debitore. E siccome il capitolo XXX non prescrive alcun termine per la presentazione della petizione dopo ottenuto il sequestro, ne viene che male a proposito l'attore invoca la disposizione del §. 363 applicabile al solo caso di sequestro della persona. Si potrebbe porre in dubbio una tale verità quando il legislatore non avesse formato un titolo separato nel suo codice giudiziario pel sequestro di cose mobili possedute dal debitore. Allora la domanda se in mancanza di legge apposita si dovesse aver ricorso alle disposizioni analoghe, sarebbe ammissibile; ma avendo il legislatore nel sequestro nelle mani dei terzi ed in quello personale precisamente ingiunta la presentazione del libello entro 14 giorni dopo ottenuto il sequestro, ed avendo poi ommessa una tale ingiunzione nel titolo espressamente scritto pei sequestri sopra le cose possedute dal debitore, è forza conchiudere che non piacque al medesimo per viste a lui solo riservate di estendere l'eguale disposizione di legge a tutti i casi individuati. *Ubi lex voluit expressit, ubi noluit non expressit.* Diffatti perchè è piaciuto al legislatore che l'estremo onde eseguire il sequestro sopra le cose possedute in proprietà del debitore fosse quello stesso per accordare l'arresto, lo disse chiaramente nel §. 378. Circa alle altre ingiunzioni, e specialmente per quelle risultanti dal §. 363, non avvi applicazione perchè non è richiamata la loro osservanza nel titolo XXX di detto regolamento giudiziario.

I motivi poi che militano per giustificare le disposizioni dei §§. 356 e 374 del regolamento relativi all' arresto personale e sequestro nelle mani dei terzi, non sono al certo da adottarsi nel caso di sequestro sopra cose possedute dal debitore. La diversità di tali sequestri checchè ne dica la controparte, è sensibilissima. Se parlasi del sequestro personale avvi tutta la ragione per obbligare il chiedente l'arresto

a presentare entro un dato termine la sua pretesa. La libertà individuale è troppo rispettabile: essa non poteva non interessare le paterne cure del legislatore. Quell'uomo che si trova detenuto in carcere, come potrà far valere le sue ragioni e spiegare un formale libello per la propria scarcerazione? È questo il potente motivo per cui la legge volle rigorosamente prescrivere al sequestrante un termine onde abbreviare più che sia possibile le pene del supposto debitore non appunto riparabili coll' oro. Se parlasi del sequestro sugli effetti esistenti nelle mani di un terzo, è del pari spontanea la ragione per la quale il legislatore vincolò il sequestrante a presentare la sua pretesa entro un certo termine. Quì sbaglia a partito l'attore allorchè pretende di mettere in bocca al convenuto la riflessione che il sequestro de' mobili posseduti dal debitore sia meno forte o meno dannoso di quello dei mobili esistenti presso un terzo. Disse il convenuto che passa gran differenza tra un sequestro e l'altro, per cui non essendo eguale la ragione, non poteva essere eguale la disposizione di legge. Il sequestratario, ossia la persona presso cui vengono sequestrati gli effetti di ragione di un terzo, non ha diffatti il minimo interesse nella causa; quindi la legge per togliere alla medesima que' disturbi che seco produce la custodia delle cose sequestrate ove la causa sia dalle parti portata alla sentenza, ingiunse al sequestrante l' obbligo di produrre la domanda costituente la sua pretesa entro giorni quattordici. Ma è inutile sindacare l' intenzione del legislatore, poichè a noi non è lecito di aggiungere ove la legge tace. È degno inoltre di rimarco il seguente riflesso: in punto di prescrizione tutte le leggi sono d' accordo nel convenire che essendo per se stessa odiosa e contraria all' equità, debb' essere interpretata nel senso il più limitato. Estendendo la prescrizione di cui nel §. 363 al caso in discorso sarebbe quindi non solo manumettere l' intenzione del principe, ed arrogarsi il potere legislativo, ma sarebbe inoltre un accordare troppo favore alla prescrizione stessa contro il generale consenso delle civili discipline e dei dottori. Finalmente giova osservare che nel caso di qualche dubbio non si potrebbe meglio deci-

dere la cosa, che secondo l'insegnamento del §. 7 del codice universale austriaco; vale a dire che coll'aver riguardo ai casi consimili ed ai fondamenti di altre leggi analoghe. Ora il cessato codice di procedura agli art. 563 e 565 relativi al sequestro sopra effetti del debitore esistenti presso un terzo, prescrive che mancando il creditore di fare nel termine di otto giorni la dimanda di conferma del sequestro, questo è nullo. Per lo contrario lo stesso codice di processura, parlando del sequestro per causa di fitti e di rivendicazione, e l'art. 29 del regolamento organico 13 giugno 1806, parlando di sequestri sopra i mobili posseduti dal debitore, non indicano alcun termine circa la presentazione della domanda per la conferma dei sequestri. Siamo adunque in parità di argomento; quindi se si dovesse delirare coll'opinione avversaria, converrebbe dire che, giusta l'abrogata legislazione, dovessero ritenersi nulli i sequestri per fitti per rivendicazione, e per cose possedute dal debitore, quando dal creditore non si fosse presentata l'istanza per la conferma entro otto giorni, e ciò sull'esempio della disposizione risguardante il sequestro a terzo. Ma i tribunali non delirarono a tal segno. Dessi ben conobbero la forza dei principj superiormente sviluppati; quindi unanimamente giudicarono non essere soggetti alla parziale proscrizione dell'art. 565 dell'abolito codice di procedura, i sequestri di cui negli art. 819 e 821 del codice medesimo, e nell'art. 29 del citato regolamento organico 13 giugno 1806. Il D. P. . . non si accinse alla prova di questo fatto, giacchè temerebbe di ridurre a quistione una verità morale stabilita dal consenso di tutti i giureconsulti, e consacrata da un numero infinito di conformi giudicati resi dai tribunali dell'impero francese e del cessato Regno d'Italia. All'aspetto di sì palmari e convincentissime ragioni, dovrebbe l'attore P. . . rinunciare alle sue pretese anche nel supposto in cui il convenuto D. P. . ., senza un plausibile e decisivo motivo, avesse ommesso di spiegare la sua pretensione relativa al praticato sequestro. Che se non è ancora convinto del proprio torto, legga il §. 12 del codice civile austriaco, ove troverà che

le disposizioni date in casi particolari non hanno mai forza di legge, nè possono estendersi ad altri casi, per cui la prescrizione del termine di giorni 14 segnata nei §§. 362 e 373 del regolamento giudiziario non è estensiva giusta la predetta sanzione di massima al caso positivo del §. 378, il quale non istringe alleanza che col §. 356 in quanto all'estremo del sequestro consistente, come si disse, nel sospetto di fuga per causa d'insolvenza.

Tutto quanto sopra fu esposto per dimostrare che nell'ipotesi di un sequestro sopra beni mobili posseduti in proprietà del debitore, non corre obbligo veruno al sequestrante di presentare il libello relativo alla pretesa che diede luogo al sequestro medesimo entro 14 giorni. Ora si conceda in via di semplice ed impugnato supposto che anche per detto sequestro sia applicabile la prescrizione di cui nei §§. 362 e 373 del ricordato regolamento giudiciario. In questo caso pure il D. P. . . non avrebbe avuto il carico di spiegare la sua pretesa, perchè prima del lasso dell'indicato termine di giorni quattordici si sarebbe tolto di mezzo il soggetto creatore del sequestro.

Giuseppe D. P. . . divenne al sequestro in disputa il giorno venticinque maggio. Questo sequestro ebbe per motivo di assicurare il credito del sig. Gaetano Galloni verso Felice P. . . derivante da scrittura 14 luglio 1815, pel quale si era reso fidejussore il convenuto Del Ponte. L'attore P. . . nel giorno primo giugno p. p., e così sei giorni dopo il praticato sequestro, eseguì nelle mani del Galloni il pagamento portato dalla predetta scrittura senza alcuna riserva; dunque dopo tale pagamento, quale pretesa doveva mai spiegare il convenuto?

Egli è incontrastabile che P. . . coll'essersi prestato al pagamento di quel debito pel quale fu in di lui odio eseguito il sequestro, ha non solo riconosciuta la giustizia della pretesa, ma altresì quella del sequestro medesimo. Qualunque ragione di reintegro di danno e di ingiuria avesse per avventura potuto avere, ciò per altro che si nega, sarebbe stata senza dubbio rinunciata coll'anzidetto pagamento. Diffatti, giusta i §§. 362 e 363 del regolamento giudiciario, compete al sequestrato una congrua

dere la cosa, che secondo l'insegnamento del §. 7 del codice universale austriaco; vale a dire che coll'aver riguardo ai casi consimili ed ai fondamenti di altre leggi analoghe. Ora il cessato codice di procedura agli art. 563 e 565 relativi al sequestro sopra effetti del debitore esistenti presso un terzo, prescrive che mancando il creditore di fare nel termine di otto giorni la dimanda di conferma del sequestro, questo è nullo. Per lo contrario lo stesso codice di processura, parlando del sequestro per causa di fitti e di rivendicazione, e l'art. 29 del regolamento organico 13 giugno 1806, parlando di sequestri sopra i mobili posseduti dal debitore, non indicano alcun termine circa la presentazione della domanda per la conferma dei sequestri. Siamo adunque in parità di argomento; quindi se si dovesse delirare coll'opinione avversaria, converrebbe dire che, giusta l'abrogata legislazione, dovessero ritenersi nulli i sequestri per fitti, per rivendicazione, e per cose possedute dal debitore, quando dal creditore non si fosse presentata l'istanza per la conferma entro otto giorni, e ciò sull'esempio della disposizione risguardante il sequestro a terzo. Ma i tribunali non delirarono a tal segno. Dessi ben conobbero la forza dei principj superiormente sviluppati; quindi unanimamente giudicarono non essere soggetti alla parziale prescrizione dell'art. 565 dell'abolito codice di procedura, i sequestri di cui negli art. 819 e 821 del codice medesimo, e nell'art. 29 del citato regolamento organico 13 giugno 1806. Il D. P. . . non si accinse alla prova di questo fatto, giacchè temerebbe di ridurre a quistione una verità morale stabilita dal consenso di tutti i giureconsulti, e consacrata da un numero infinito di conformi giudicati resi dai tribunali dell'impero francese e del cessato regno d'Italia. All'aspetto di sì palmari e convincentissime ragioni, dovrebbe l'attore P. . . rinunciare alle sue pretese anche nel supposto in cui il convenuto D. P. . ., senza un plausibile e decisivo motivo, avesse ommesso di spiegare la sua pretensione relativa al praticato sequestro. Che se non è ancora convinto del proprio torto, legga il §. 12 del codice civile austriaco, ove troverà che

le disposizioni date in casi particolari non hanno mai forza di legge, nè possono estendersi ad altri casi, per cui la prescrizione del termine di giorni 14 segnata nei §§. 362 e 373 del regolamento giudiziario non è estensiva, giusta la predetta sanzione di massima, al caso positivo del §. 378, il quale non istringe alleanza che col §. 356 in quanto all'estremo del sequestro consistente, come si disse, nel sospetto di fuga per causa d' insolvenza.

Tutto quanto sopra fu esposto per dimostrare che nell' ipotesi di un sequestro sopra beni mobili posseduti in proprietà del debitore, non corre obbligo veruno al sequestrante di presentare il libello relativo alla pretesa che diede luogo al sequestro medesimo entro 14 giorni. Ora si conceda in via di semplice ed impugnato supposto che anche per detto sequestro sia applicabile la prescrizione di cui nei §§. 362 e 373 del ricordato regolamento giudiziario. In questo caso pure il D. P. . . non avrebbe avuto il carico di spiegare la sua pretesa, perchè prima del lasso dell' indicato termine di giorni quattordici si sarebbe tolto di mezzo il soggetto creatore del sequestro.

Giuseppe D. P. . . divenne al sequestro in disputa il giorno venticinque maggio. Questo sequestro ebbe per motivo di assicurare il credito del sig. Gaetano Galloni verso Felice P. . . derivante da scrittura 14 luglio 1815, pel quale si era reso fidejussore il convenuto D. P. . . L'attore P. . . nel giorno primo giugno p. p., e così sei giorni dopo il praticato sequestro, eseguì nelle mani del Galloni il pagamento portato dalla predetta scrittura senza alcuna riserva; dunque dopo tale pagamento, quale pretesa doveva mai spiegare il convenuto?

Egli è incontrastabile che P. . . coll' essersi prestato al pagamento di quel debito pel quale fu in di lui odio eseguito il sequestro, ha non solo riconosciuta la giustizia della pretesa, ma altresì quella del sequestro medesimo. Qualunque ragione di reintegro di danno e di ingiuria avesse per avventura potuto avere, ciò per altro che si nega, sarebbe stata senza dubbio rinunciata coll'anzidetto pagamento. Diffatti, giusta i §§. 362 e 363 del regolamento giudiciario, compete al sequestrato una congrua

soddisfazione per l'ingiuria e pei danni allora soltanto che non sarà stato presentato il libello in debito tempo, e che sarà stata riconosciuta insussistente la pretensione della parte che avrà domandato il sequestro. Ma se il P. . . ha pagato il suo debito procedente dal sequestro sei giorni dopo che fu praticato, se ha pagato prima del lasso del termine dei giorni quattordici, egli è naturale in un tempo che il convenuto non poteva essere obbligato a presentare una formale petizione per quella pretesa che si era già estinta; ed è evidente che la pretesa medesima fu riconosciuta sussistente coll' effettuato pagamento. Se mancano quindi i due estremi dai §§. 363 e 374 dal regolamento giudiciario richiesti, manca del pari l' azione pel conseguimento dei danni e dell' ingiuria. Dopo il pagamento non vi fu più il soggetto per un libello di petizione, perchè la pretesa del sequestro fu soddisfatta. Se venne tolta di mezzo la pretesa, fu dunque sciolto di sua natura anche il sequestro. Tanto è ciò vero che il P. . . . non ha punto domandato che sia levato il sequestro a norma del prescritto dai §§. 363 e 374 del regolamento suddetto. Il P. . . stesso ha quindi riconosciuto che col pagamento furono assopite le controversie relative alla pretesa del D. P . . . ed al sequestro in di lui pregiudizio avvenuto, poichè in diversa ipotesi il primo scopo della sua domanda quello esser dovea di far levare il ripetuto sequestro.

In seguito il D. P. . . sostenne non esser vero il principio che il sequestrante sia tenuto non solo a provare la sussistenza del credito, ma altresì la legittimità del sequestro, poichè i §§. 363 e 374 del regolamento ingiungono soltanto la presentazione del libello in ordine al credito, e non accordano alcun diritto per l' ingiuria e danni se non nel caso in cui sia dichiarato insussistente il credito stesso. Ha asserito il medesimo D. P. . . che tra lui ed il P. . . si fece una convenzione, in forza della quale quest' ultimo si obbligò di garantirlo per la sigurtà da esso prestata col pagargli mensilmente, in via di deposito, una somma affinchè alla scadenza del credito Gal-

loni si avesse pronto il danaro pel pagamento; convenzione che essendo stata impugnata dal P. . . , il D. P. . . intese di provarla col mezzo di testimonj, pei quali produsse i relativi articoli probatoriali. Dimostrò che dall'inadempimento per parte del P. . . di questa convenzione derivò l'azione che lo ha autorizzato a praticare il sequestro. Disse che la esibita prova testimoniale doveva ammettersi perchè non urtava con quanto fu convenuto nella scrittura 14 luglio 1815, perchè riguardava dei fatti avvenuti posteriormente alla medesima, perchè percuoteva unicamente il P. . . ed il Galloni, e non presentava che la prova di una transazione tra essi seguìta. Rispetto poi agli articoli probatoriali qualificati dal P. . . come inetti a far prova dell'accennata convenzione, il reo dimostrò che l'avversario non poteva dedurre alcuna conseguenza favorevole al di lui assunto dal §. 201 del regolamento giudiziario; imperocchè questo paragrafo non ritiene, come egli pretende, che allora soltanto siavi piena prova quando il fatto è stato sentito da due testimonj nell'istesso tempo, dalle stesse persone e nello stesso luogo. Basta che la deposizione di due testimonj sia concorde, vale a dire che entrambi attestino senza ambiguità e contraddizione le circostanze che hanno accompagnato il fatto per non poter dubitare della di lui verità: abbiano i testimonj udito il fatto medesimo assieme o separatamente, non decresce punto una tale circostanza quella morale certezza di cui sono suscettibili i loro deposti; anzi quando più testimonj attestano un fatto da ciascuno di essi udito in varie occasioni, e sono d'accordo nel precisare minutamente le circostanze concomitanti, maggior fede e credibilità ottiene il loro detto, perchè la verità ripetutamente impressa, sorge più sicura e tranquilla. Il §. 201 del regolamento giudiziario, lungi dal favorire le osservazioni in proposito fatte dall'attore, serve dunque a mirabilmente distruggerlo, giacchè essendovi tre testimonj che depongono sull'identico fatto, abbiamo una prova più che completa.

Dopo ciò il D. P. . . si accinse a dimostrare che il P. . . era in uno stato d'insolvenza allorchè si procedette

al sequestro. La medesima, in di lui senso, risultava dal non aver esso sborsata al convenuto in ciascuna settimana la somma intesa incominciando due mesi prima della scadenza del credito Galloni; dall' aver minacciato di fuggire ove fosse stato molestato con atti giudiziali; dall' aver dichiarato di essere tormentato da altri debiti urgenti; che qualunque procedimento sarebbe riuscito inutile per mancanza di mezzi a cautare persino le ragioni dotali della moglie; e che non poteva pagare il Galloni nemmeno all' epoca collo stesso stabilito. Aggiunse che il P. . . . non possedeva beni stabili nè capitali fruttiferi, e che tutta la di lui sostanza consisteva nelle poche merci del suo negozio, il valore delle quali posto a confronto del credito Galloni offriva maggior prova della di lui insolvenza. Fece osservare il convenuto che le accennate dichiarazioni vennero emesse pochi giorni prima della scadenza del termine stabilito col Galloni; che quindi se il P. . . era miserabile ed impotente a qualunque pagamento il giorno 25 maggio, non poteva divenire dovizioso ed un banchiere nel prossimo giorno primo di giugno; e che se a quest' epoca ha pagato il Galloni, ha fatto ciò mediante un prestito avuto da un avido speculatore che nutriva la rea speranza di avvantaggiare a danno del convenuto.

» È pertanto falso (prosegue il D. P . . nella sua duplica), e s' impugna che il movente del sequestro sia stato la meditazione ed il calcolo di ridurre al nulla il P. . . ; è falso, e s' impugna che il D. P. . . abbia detenuti e continui tuttora a detenere in propria casa le merci, effetti, libri e carte del medesimo; ed è finalmente falso, e s' impugna che anche dopo l' eseguito pagamento abbia ricusato il convenuto di repristinare il P..... nel possesso e libero godimento delle cose stategli sequestrate. Appena il P. . . ebbe procurata la somma dovuta al Galloni, ed eseguì il pagamento, D. P. . . si fece il dovere di dichiarare ch' era pronto a lasciare in libertà ed a libera disposizione dell' attore tutte le cose sequestrate. Questa dichiarazione fu geminata perchè ripetuta al P. . . per mezzo di due atti giudiziali. Gli al-

legati M. N. prodotti dalla controparte la dimostrano a fior d'evidenza. Dunque non può essere più ardita e temeraria l'accusa che si fa al convenuto in proposito del ritardo a ripristinare il P. . ne' suoi diritti. Imputi costui a se medesimo le conseguenze di tale ritardo, giacchè se ve ne hanno, a lui solo sono attribuibili come quegli che colla propria ostinazione vi avrebbe dato causa. D. P. . . offre di nuovo il rilascio delle merci ed altro.»

Parlando del sospetto di fuga, il D. P. . . disse: « se è vero che gli argomenti induttivi non iscoprono l'intenzione degli uomini, come possono manifestarla le dirette loro dichiarazioni d'animo, non avvi il più piccolo dubbio che la spontanea confessione del P. . . emessa con piena cognizione di causa e dietro un fondato motivo qual è quello di sua insolvenza equivale alla prova più convincente del pericolo di sua fuga. Ma se consultiamo lo spirito della legge, non troviamo che esiga ciò che pretende l'avversario. Dessa fa consistere il sospetto di fuga nello stato insolvibile del debitore; quindi ogni volta costui non abbia beni stabili, nè capitali fruttiferi, e che sia moroso o renitente ai contratti impegni, è sempre permesso di dubitare della sua fuga. Il minacciato fallimento, l'inadempimento delle esarate obbligazioni, la patente insolvibilità del P. . . allorchè fu per la seconda volta colpito da un sequestro, sono pienamente dimostrate dagli atti; dunque è dimostrato in pari tempo l'estremo voluto dal §. 356 del regolamento giudiziario. »

» È un errore di massima il dire che il sospetto di fuga non autorizzi che il fermo del presunto fuggitivo. Quando un debitore si rende sospetto di fuga per causa d'insolvenza, è in arbitrio di domandare l'arresto provvisionale della di lui persona, ovvero di chiedere il sequestro sopra le cose dal medesimo possedute in proprietà. Diffatti se questo può aver luogo a sensi del §. 378 del regolamento giudiziario nei casi nei quali avrebbe luogo l'arresto, ne viene che è in balìa della parte istante d'invocare piuttosto la disposizione del predetto paragrafo, che quella del §. 356.

» Se pertanto il convenuto fra i due mali ha scelto il

meno fatale, preferendo il sequestro delle cose al fermo del P. . . , non può questi derivare l'illegale conseguenza che non vi fosse sospetto della sua fuga. Falsa è adunque l'asserzione che il D. P. . . abbia posposto l' arresto del P. . . al sequestro per togliergli radicalmente il credito ed il patrimonio mercimoniale, e che ciò abbia fatto per inabilitarlo ad avere in seguito un' esistenza onorata. Tutte queste circostanze che s' impugnano non trovano la loro consistenza che nella riscaldata fantasia dell' attore. Diffatti se egli ragionasse freddamente e con giudizio, avrebbe forse ritenuto di maggiore scredito ed ignominia il sequestro di merci e di mobili a fronte del sequestro personale? Non vi vuole gran criterio per condannare siffatta proposizione. Che se a termini del §. 356 l' arrestato può sciogliersi dall' arresto col prestare una cauzione, codesta circostanza non varia punto la sensibile differenza tra il fermo della persona ed il sequestro delle cose, poichè una tale provvidenza viene pure concessa dal §. 372 anche nel caso di sequestro di effetti di un debitore esistenti nelle mani di un terzo, e sarebbe stata senza dubbio rispetata dal D. P. . . anche nel caso attuale, sebbene nel cap. XXX del regolamento non vedasi accordata.

» L' insolvenza poi del debitore (dice il D. P. . .) non dev' essere accompagnata, come sostiene il P. . . , da atti probatorj ed iniziativi della fuga. L' avversario per convincersi di ciò, non ha che a concedere uno sguardo sul citato §. 356; mentre la cosa è letterale e per se stessa abbastanza chiara. » Avrà luogo l' arresto, dice il regolamento, di quelli che si saranno resi sospetti di fuga per causa d' insolvenza: dunque quando vi è insolvenza, vi è sospetto di fuga; quindi avvi luogo ad arresto o sequestro.

» Che se, erroneamente parlando, si volesse per falsa ed impugnata ipotesi concedere alla controparte che il sospetto di fuga debb' essere accompagnato da qualche atto iniziativo, una sola distinzione distruggerebbe il di lui sistema di difesa. Altro è che il sospetto di fuga debba desumersi dalle circostanze, ed altro è che sia generato

dalla stessa dichiarazione del fuggitivo. Nel primo caso converrei coll' avversario (quando però il regolamento giudiziario non prescrivesse che il sospetto di fuga si verifica allorchè si verifica la causa d' insolvenza) che per non ingannarsi sulla precisa intenzione del debitore, sarebbe prudente che il dubbio della fuga fosse sostenuto da qualche principio di esecuzione; ma nel secondo caso qual timore d' ingannarsi se lo stesso debitore dichiara di essere disposto a fuggire venendo pulsato pel pagamento? Qual timore di errare se il debitore palesa il suo animo disperato, se accusa la propria impotenza, e si mostra pronto a tutto colla più maligna rassegnazione? Non avvi dunque nell' identico caso un mero sospetto; ma la certezza che P. . . sarebbe fuggito se fosse stato semplicemente minacciato da un giudizio ordinario. Il principio dell' esecuzione della fuga sarebbe stata in questo caso la fuga stessa, e così le ragioni del convenuto sarebbero state perfettamente deluse. »

Dimostrò in seguito il D. P. . . che la sua condotta nel praticare il sequestro non può essere soggetta a censura perchè fu regolare, e disse che se mai il depositario avesse abusato della sua autorità, ciò che da lui si nega, salva rimarrebbe al P.... la via del riclamo contro il medesimo, non già contro il sequestrante. Fece egli osservare che quando gli venne notificato il pagamento fatto al Galloni, dichiarò tosto al P. . . che le cose sequestrate erano a sua libera disposizione, cosicchè se, a malgrado di questa dichiarazione, l' attore volle persistere nel capriccio di tener chiuso il negozio; a lui stesso si dovevano imputare tutte le conseguenze che da ciò potessero derivare. Impugnò inoltre di aver ricusato i più probi e risponsabili depositarj, e di aver voluto che tutte le merci, libri e carte venissero trasportate dal negozio nella propria di lui casa, e che quello rimanesse chiuso. Provò il D. P. . . che il praticato sequestro non fu un violento spoglio del patrimonio commerciale del P. . . e della di lui esistenza civile, tale non potendo essere un atto protetto dalla legge, eseguito d' ordine del magistrato e coll' opera di persona a tal uopo delegata d' officio. Sostenne che l' attore non

ha sofferto alcun danno ed ingiuria pel detto sequestro; e che avendo esso minacciato fuga, fallimento ed aperta insolvibilità, non poteva mai chiedere la somma di lir. 60m. per rifazione di danni nell' onore.

Siccome poi i §§. 5 e 10 del regolamento giudiziario ingiungevano al convenuto di farsi carico di tutte le circostanze narrate dall' attore, e di rispondere sopra ciascuna in particolare espressamente, perciò il D. P . . nel progresso della sua duplica assai prolissa, rispose a tutte le circostanze esposte nei paragrafi della replica dell' attore secondo l' ordine de' medesimi. Ma rispondendovi dovette necessariamente ripetere moltissimi fatti e circostanze già dedotte; ripetizione che quì si giudica conveniente di evitare. Altronde per conoscere il sistema di difesa adottato dal convenuto in questa causa, può bastare quanto si è finora riferito.

Non si debbono però ommettere le confutazioni che il D. P. . . diede alle osservazioni di diritto dal P . . . . addotte.

» Sebbene di regola ordinaria (disse il convenuto) non si debba in una causa cominciare dal sequestro, ovvero dall' esecuzione, pure l' equità persuade alle volte il contrario; onde, come dicono i giureconsulti, *summum jus non fit summa injuria.* Quello stesso Fabro citato dalla controparte, dopo avere nella invocata definizione VII, lib. 4, tit. 2, dimostrata la differenza tra i giudizj di buona fede, di stretto diritto ed arbitrarj, cioè riservati alla prudenza del giudice, contempla appunto il caso di un fidejussore, il quale si trova esposto per una egregia somma da lui garantita a favore di un nulla possidente. In simile occasione opina il prelodato autore, che essendovi qualche pericolo, possa benissimo aver luogo il sequestro, e ciò per la ragione addotta nel n. 5 delle allegazioni *nec enim debit amici officium quod implevit ei esse damnosum.* Anche il Voet nel luogo avversariamente citato è di sentimento che si debba cominciare il giudizio dal sequestro quando vi sia una giusta causa: *nisi justa quaedam causa veluti si periculum sit.* La legge unica, *cod. de prohibita sequestratione pecuniae*, non riprova

pur essa il sequestro se non in quanto la persona che soffre non sia convinta del debito: *opportet enim debitorem primo convinci.* Al caso nostro non può essere più opportuna la legge 7 in fine, *ff. qui satisdare cogantur;* eccone le parole: = *Si satisdatum pro re mobili non sit et persona suspecta sit, ... donec vel satisdatio detur vel lis finem accipiat, apud officium deponi debebit.* È poi una massima sostenuta dalle leggi e dai più accreditati scrittori di diritto, che non è mai ingiurioso l' atto di sequestro quando sussiste il debito, del quale si chiese l' assicurazione. Fra i diversi altri scrittori leggasi il Fabbro, *cod. in alleg. defin. ex lib.* 3, *tit.* 2. All' autorità del Fabbro fanno eco la legge 1, *cod. Debit. vindit. pignor. imped. non posse;* e la legge unica, *cod. etiam ob chirographa: pecun. pignus teneri poss.* Lo stesso regolamento giudiziario ai §§. 363 e 374 non lascia adito all' ingiuria se non nel caso d' insussistenza della pretensione per la quale si devenne al sequestro. Basta poi il dubbio d' insolvibilità perchè il debitore non possa lagnarsi del sofferto sequestro.

» Il fine pel quale si dimanda il sequestro è certamente quello di prevenire i pericoli: *sequestratio fit preveniendi periculi causa.* Quindi è una misura di precauzione da usarsi non quando il pericolo sia imminente, ma sia probabile; e ciò per la ragione esposta nella legge ultima, *cod. In quib. caus. in int. restit. Melius etenim est intacta eorum jura servari quam post causam vulneratam remedium querere.*

» Il pericolo sarebbe nella semplice mora del debitore e nel rifiuto di dare cauzione indipendentemente da altre circostanze. *Sequestratio fit praeveniendi periculi causa cum periculum sit in mora.* Fabbro *in cod. defin.* 10, *n.* 15, *lib. VI*, §. 9, *in alleg.* Richeri, *Jurisp. tom. IX*, §. 1313, *tit. de dep. seques.*

» Il regolamento giudiziario ai §§. 378 e 356 ha tolte tutte le diverse opinioni dei dottori, mentre ha richiesto come il Fabbro ed il Richeri per unico estremo del sequestro, il sospetto di fuga o causa d' insolvenza. La mera insolvenza, e così la mora è quindi l' unica dimostrazione

che incumbe al convenuto. In ogni modo supponga pure il P. . . che il sospetto di fuga sia derivabile da altre cause; esso si troverà soddisfatto anche su questo proposito.

» Tutte le autorità e leggi riportate dall'attore si riferiscono al caso in cui taluno possa dirsi fuggitivo. Ma altro è che Tizio sia fuggitivo, ed altro è che abbia dati sospetti di fuga. Il fuggitivo è appunto colui che abbandona la casa, che fa degli atti iniziativi e preparatorj alla fuga. All'opposto il sospetto di fuga sta nell'intenzione; dunque non avvi bisogno di un fatto neppure preparativo per dimostrarlo. Se il sospetto sta nell'animo, sarà sospetto di fuga chi avrà spiegata l'intenzione di voler fuggire. *Suspicio autem nihil aliud est quam motús mentis ad aliquid cum vehementi titubatione.* Vilosa, *tractat. de fugitivis*, *cap.* 19, §. *ex tit. de debit suspect.* Berlich. Conel. 73, n. 27. Peregrin. Janin., *tract. de citat. real.*, *lib.* 1, *cap.* 2, *n.* 200; e Paul. Grillan., *tract. de quæst. et tort.* Anzi Viviano reputa fuggitivo colui che abbia concepito soltanto il pensiero di fuggire, e lo abbia esternato in qualche modo. *Item apud Vivianum relatum est, fugitivum fere ab affectu animi intelligendum esse, non utique a fuga*: l. 17, §. 3, *ff. de aedilitio edicto.*

» Egli è tanto vero che il sospetto di fuga sta indipendentemente da ogni principio di esecuzione, che si può ottenere da molte congetture e circostanze. È sospetto di fuga, per esempio, quel debitore che non possiede beni immobili nel luogo in cui è convenuto. Accursio in l. *si fidejussor.*, 15 *fin.*, *ff. qui satisdare cogantur.* È sospetto di fuga chi deteriora la sua condizione, chi con qualche atto di frode e di inganno perde la confidenza del suo creditore. Curt., *tract. de sequestr.* Lo stesso §. 359 del regolamento giudiziario fa a tutta evidenza comprendere che il legislatore non intese per sospetto di fuga chi abbia dato qualche principio di esecuzione, poichè se in via soltanto di esecuzione abilita qualunque giudice a decretare l'arresto del debitore ove sia in attuale fuga od in procinto di fuggire, è indubitato che per regola generale, ed allorquando dev'essere decretato dal giudice presso cui può

essere convenuto, non pretese che un semplice pericolo. Questa verità è altrettanto più sicura se si osserva che tutti gli scrittori concedono il sequestro delle cose mobili dietro il semplice pericolo, appunto perchè istrutto il debitore dell'intenzione del creditore non abbia a darsi alla fuga colle stesse cose o distrarle. *Ab. Ecclesia*, *obs.* 201, *n.* 1, e Richeri, *jurisp. tom. IX*, §. 1313. »

Si trattiene in seguito il D. P. . . a ragionare brevemente sulla inapplicabilità di alcuni esempj addotti dall'attore, facendo però osservare dapprima che, secondo il §. 12 del cod. civ. univ., le sentenze proferite dai tribunali in cause speciali, non hanno mai forza di legge, nè possono estendersi ad altri casi o ad altre persone, poichè, come riflette opportunamente un moderno scrittore, le cause sono varie quanto le fisonomie degli uomini, e basta una minima circostanza per diversificare lo stato dei diritti del litigante; verità per cui Giustiniano medesimo scrisse nel suo codice che *legibus et non exemplis est judicandum*. Quindi epilogando egli tutto ciò che disse in questo atto di duplica (1), lo conchiude come segue:

» Il convenuto D. P. . . senza il minimo correspettivo, ma solo per sentimento d'umanità e per fare cosa grata al P. . . si prestò in di lui fidejussore per la vistosa somma di circa venti mille lire. P. . . che due mesi prima della scadenza di detto debito doveva settimanalmente versare nelle mani del suo fidejussore una ripartita somma; mancò a questa convenzione, di modo che cinque giorni avanti la predetta scadenza, niun acconto aveva pagato al convenuto. P. . . levò con frode ed inganno le perle preziose che aveva depositate presso il D. P. . . in cau-

---

(1) In questo epilogo trovansi realmente comprese tutte le osservazioni fatte dal convenuto per dimostrare l'insolvenza ed il pericolo di fuga del P. . ., e la legittimità del praticato sequestro. Fu quindi giudicato opportuno di non ommetterlo, affinchè se mai nell'esporre questa causa ci fosse sfuggita qualche circostanza che potesse sembrare influente sul merito decisivo della medesima, i leggitori siano in grado di rilevarla dall'epilogo stesso.

zione della fatta sicurtà; quindi diminuì al medesimo i mezzi di garanzia, e somministrò argomento di sospettare della di lui persona. P. . . deteriorò il proprio negozio, nel quale per difetto di merci dovette riporvi cinque pacchi di paglia per inganno de' suoi creditori. P. . . di fatti non aveva nel detto negozio con che coprire la metà del credito Galloni. P. . . non possiede beni stabili, nè capitali fruttiferi, consistendo l'unica sua sostanza nelle merci e mobili sequestrati. P. . . ha diversi altri debiti specialmente coll'Ajraghi, Guidetti e Galloni. Egli stesso ha dichiarato questa verità. P. . . ha ricevuto in dote della moglie la somma di circa lire dodici mille che ha estinte nello sfogo delle proprie sregolate passioni. Egli non seppe opporsi a questa circostanza, sopra la quale gli venne deferito il giuramento. Dunque in fine del processo deve ritenersi per vera. P. . . ha sofferto un preventivo generale sequestro. P. . . allorchè nel giorno 25 maggio 1816 fu riconvenuto pel fatto del violato deposito delle perle, si scusò col dire che la necessità lo indusse a sì ingiusto contegno ed a venderle per sostenersi. P. . . in tale occasione manifestò che aveva altro debito da pagare, che non poteva pagare Galloni alla scadenza del suo credito; che ogni giudiziale procedura sarebbe stata inutile. P. . . minacciò, in caso di molestia, di far venire in iscena la moglie, allegando che la sola metà della sua dote assorbiva l'intiero di lui patrimonio. P. . . esternò l'idea concepita nell'animo di darsi alla fuga ove pulsato fosse con atti giudiziali al pagamento. P. . . disse di aver fatto depositario delle sue intenzioni il sig. Carlo Zanella. Costui chiamato a se il Galloni, gli fece palese lo stato ruinoso del P. . . e la necessità del di lui fallimento nel caso d'insistenza per parte di D. P. . . ad essere cautato. Lo stesso ripete al testimonio Avignoni. P. . . rifiutò ogni progetto di cauzione e di fare obbligare la moglie a favore del convenuto. P. . . ricusò persino l'espediente di emettere delle cambiali per la somma dovuta al Galloni con accettazione del convenuto. P. . . in fine per causa d'insolvenza non trovava altro scampo nella sua situazione che quello della fuga.

»In tale stato di cose il convenuto D. P. . . , avvertito dal Galloni dell' imminente scadenza del debito P. . . , senza speranza di poter conseguire da questi verun acconto, si determinò al praticato sequestro assicurativo. Un simile sequestro può egli produrre un' azione di danni ed ingiuria? In mezzo a tanta evidenza di circostanze e di pericoli, crederebbe il convenuto di offendere la santità delle leggi se dubitasse un solo istante per la negativa.

» Diffatti, giusto lo spirito della vigente legislazione austriaca, avvi luogo a soddisfacimento d' ingiuria e di danni nel solo caso in cui l' atto sia seguìto per maligna compiacenza, malizia e dolo. Il D. P. . . fu obbligato al sequestro dal più urgente e parlante bisogno e dalla mala fede dell' attore. Dunque nessuna conseguenza può derivarsi da detto sequestro. Egli si trovava esposto a gravi pericoli; chiese al P. . . una cauzione e gli fu rifiutata; dunque, a senso del §. 1365 del codice universale, ha potuto legalmente procedere al sequestro. Le minaccie e le dichiarazioni dedotte sussistono; quindi ove reggesse per impugnata ipotesi ciò che disse l' attore in petizione ed in replica, non ancora il giudizio da lui intentato sarebbe plausibile in ragione.

»O quanto l' attore espose al D. P. . . regge in fatto, ed evvi la prova del sospetto di fuga per causa d' insolvenza, o non sussiste in fatti, ma fu detto, ed egli avrebbe agito dolosamente. *Cum aliud agitur, aliud simulatus dolus comit. Cic. de off.*, *lib.* 3. Qualunque danno potesse per avventura aver sentito l' attore dipendentemente dal sofferto sequestro, ciò che s' impugna, dovrebbe pertanto sopportarlo in pace, perchè la di lui colpa ne sarebbe stata la causa: *volenti non fit injuria.* Tale è la disposizione del §. 1304 del codice civile austriaco. Per la regola de' contrarj è pure applicabile il §. 377 dello stesso codice. Dal dolo, dalla menzogna e dalla malizia non deriva mai un' azione utile. All' opposto l' azione del dolo è imprescrittibile ed è sempre accolta; §. 1487 del citato codice. Per le predette disposizioni il P. . . non può quindi sperare dal di lui sistema di difesa un esito favorevole.

Ma contro quale ingiuria, contro qual danno riclama mai l'attore se non ne sofferse? Per di lui confessione si ha che nessuna conseguenza gli sarebbe derivata dal nominato sequestro. L'allegato O da esso prodotto, il quale s'impugna nella parte che lo favorisce, comechè procurato all'uopo, sarebbe la prova di questa verità. Quei negozianti appo i quali, giusta il di lui assunto, tanto gli stava a cuore di conservare la propria riputazione, lo ritennero il giorno 27 agosto 1816, e così tre mesi dopo il sofferto sequestro come lo ritenevano prima del sequestro medesimo.

» Non è poi concepibile l'idea morale e legale di una pretesa di danni e di ingiurie per un atto che non fu per anco dichiarato ingiurioso. L'attore senza punto stabilire la causa, riclama l'effetto, e pretende di avere diritto all'accessorio prima di ottenere quello della cosa principale. Un atto non è mai ingiurioso se prima non è dichiarato tale; diversamente la parte che se ne crede gravata diverrebbe giudice del proprio capriccio. Quando P. . . avrà fatto dichiarare ingiurioso l'atto di sequestro, proporrà la domanda dei danni come accessoria dell'ingiuria. Una tale domanda sarebbe per altro ancora respinta siccome ingiusta.

» Alla fine, di quale ingiuria e danni parla mai l'attore, se in seguito al sequestro ha soddisfatto il proprio debito senza alcuna riserva come dalla ricevuta dal medesimo H? Questo pagamento non ha forse tolto di mezzo il giudizio relativo al sequestro? In vista di tale pagamento il convenuto ha tosto lasciate in libertà al P. . . le cose sequestrate; dunque ecco il fine d'ogni controversia. Non è quindi più ammissibile verun riclamo per parte dell'attore, il quale spontaneamente ha rinunciato a qualunque diritto e pretesa, dato anche per falso ed impugnato supposto che in origine avesse potuto vantarne.

» Questo tribunale, finalmente soggiunse, saprà bilanciare colla somma sua penetrazione le parziali ragioni che proteggono il D. P. . .; quindi renderà un giudicato conforme alla giustizia ed all'equità che certamente non siedono dal lato di P. . . Conchiude il convenuto chiedendo

di essere assolto dalla domanda dell' attore coll' offerta del proprio giuramento suppletorio e colla protesta dei danni e spese ec. »

Nel giorno 18 novembre 1816 il tribunale di commercio in Milano pronunciò la seguente testuale sentenza:

» Nella causa vertente tra Felice P. . . mercante, attore, comparso personalmente, e Giuseppe D. P. . . negoziante, reo convenuto, pure comparso personalmente.

» In punto di pagamento di lire italiane 60,000 a titolo di rifusione dei danni ed ingiuria derivati all' attore dal generale sequestro della di lui sostanza concesso da questo tribunale di commercio con decreto 25 maggio 1816 emanato sopra il libello n.° 1615 del reo convenuto, rifuse le spese.

» Chiuso il processo verbale sotto il giorno 30 settembre 1816.

» Questo tribunale di commercio ha giudicato e sentenziato, ritenuta l' offerta fatta dal D. P. . . col libello 1.° giugno prossimo passato, n. 1722, riconfermata coll' altro libello 7 giugno p. p., n. 1777, pel rilascio di tutti gli effetti sequestrati, dover questo rilascio indilatamente sortire il suo pieno effetto a spese di D. P. . . per ciò che risguarda la relativa esecuzione. Doversi circoscrivere il sequestro ottenuto con decreto 25 maggio p. p., e doversi ritenere contabile il D. P. . . della ingiuria e dei danni da conteggiarsi limitatamente al tempo decorso all' epoca suddetta 25 maggio p. p. fino ai 4 giugno successivo, e quindi ritenute a carico del D. P. . . le spese occorse per la sequestrazione; doversi ammettere il P. . . a giurare estimatoriamente la propria ingiuria e danno entro i limiti della somma di lire tre mille cinquecento esclusa ogni maggior domanda da esso fatta, salvo ad ingiungere il termine del pagamento dopo la prestazione del giuramento estimatorio, condannato il suddetto D. P. . . nelle spese del giudizio che si moderano in lir. 135 e nel salario della presente sentenza. »

Ecco quali furono i motivi addotti dal tribunale suddetto in appoggio di questa sentenza:

» L' attore tra le molte cose dedotte a sostegno del suo

assunto, ha ben anco preteso che dipendentemente dal non essersi per parte del reo convenuto spiegata la petizione per la conferma del sequestro entro il termine di giorni quattordici, dovesse ritenersi sottoposto alla rifusione d'ingiuria e danni il sequestrante reo convenuto. Questa ispezione diveniva pregiudiziale alle altre, le quali dipendevano da circostanze controverse, e per la di cui verificazione, si esigevano delle prove rese inutili ove sussistesse la detta pregiudiziale. Non vi ha dubbio che la legge non permette indistintamente il sequestro, ma vuole la concorrenza di alcune determinate circostanze. Allorquando si tratta di sequestro sopra effetti esistenti presso il debitore, non esiste altro fondamento per implorarlo che quello del §. 378 del regolamento, il quale necessariamente richiama il §. 356 circa agli estremi necessarj consistenti nel sospetto di fuga per causa di insolvenza. Non vi ha parimente dubbio che il sequestrante deve provare le circostanze medesime, le quali sono il fondamento della ottenuta misura, e che ciò riesce tanto più addottabile allorquando si tratta, come nel caso presente, di un fidejussore che agisca per la propria indennità prima che sia venuto il giorno del pagamento, e prima che il debitore principale sia in mora. Comunque letteralmente la legge non ingiunga in riguardo al sequestro fatto di effetti esistenti presso il debitore l'obbligo di presentare una petizione entro giorni 14 successivi, pare però che secondo lo spirito della legislazione odierna ciò debba aver luogo anche in questo caso, come diffatti così avevano ritenuto i supremi tribunali nelle istruzioni 13 giugno 1816 alla prima attivazione del regolamento, concorrendo ad autorizzare una tale massima anche l'art. 377, il quale, nel caso che la cosa sia controversa, ha voluto che preliminarmente si discutesse il punto della concessione o non concessione del sequestro. Checchè però ne sia di una tale opinione, egli è certo che il decreto di questo tribunale, col quale venne concesso il sequestro in data 25 maggio p. p., portava la seguente prescrizione: = Avvertito l'attore di attenersi al §. 373 del regolamento giudiziario = e che un tale decreto è passato in

cosa giudicata. Doveva adunque il D. P. . . , a termini del §. 373 del regolamento, presentare la sua petizione, il di cui scopo esser doveva quello di giustificare la sua pretesa per la quale era stato implorato il sequestro, vale a dire di giustificare gli estremi che potevano legittimare questo passo del sequestro ed i titoli, ossia le ragioni per le quali avea a ripetere una cauzione dal P. . . Ciò non è seguìto, e conseguentemente deve aver effetto il disposto nel successivo §. 374, che non presentandosi in tempo debito la petizione, debba aver luogo la stessa conseguenza di levare il sequestro, e di far avere a quegli che ha subìto il sequestro una congrua soddisfazione per l'ingiuria ed i danni patiti. È bensì vero che il D. P. . . con suo libello del 1.° giugno p. p. presentato prima della scadenza dei giorni 14 dichiarò al P. . . che stante il pagamento fatto a Galloni, rinunciava al diritto di tener fermo il sequestro, e si dichiarava disposto a fargli rilasciare e rimettere ad ogni richiesta tutti gli oggetti sequestrati; ma questa dichiarazione che toglieva di mezzo le conseguenze del sequestro, e che metteva in libertà gli effetti, non poteva tener luogo di petizione colla quale fossero giustificati gli estremi che autorizzassero una tale misura; e lo stesso pur deve dirsi dell'altro libello presentato li 7 giugno p. p., col quale venne riconfermata l'offerta a favore P. . . del rilascio degli effetti sequestrati. Incombeva, in virtù del decreto, al D. P. . . di giustificare entro 14 giorni il pericolo di fuga per causa d'insolvenza; e non avendolo fatto, la legge dà diritto alla parte che ha sofferto il sequestro di ripetere ingiuria e danni. Se non esisteva più il soggetto del sequestro medesimo per essersi dal debitore P. . . pagato il debito alla sua scadenza pel quale il D. P. . . era fidejussore, esisteva però il soggetto della petizione da farsi dallo stesso D. P. . . , che era quello di provare la concorrenza degli estremi voluti dal §. 373 in unione del §. 356 del regolamento.

» Avendo l'attore, senza la presentazione di alcuna specifica, chiesto la rifusione per l'ingiuria e danni di lire 60m. offrendo il proprio giuramento estimatorio, il tribunale non ha potuto che uniformarsi alle massime del

capitolo 20 del regolamento per la sensibile diminuzione di una tal somma, massime dachè doveva circoscriversi l'importo de' danni per l'effetto della circoscrizione del tempo in cui erano commisurabili i danni medesimi, sulla di cui entità non emergeva alcuna indicazione. Avuto riguardo quindi al principio che l'ingiuria dovea essere commisurata colle circostanze del P. . . e colla situazione in cui erasi egli trovato di subire un altro sequestro dal quale era poi derivata la convenzione con Galloni che aveva dato origine alla sigurtà del D. P. . . , avuto riguardo al limitato traffico eseguito dallo stesso P. . . e a tutte le altre circostanze emergenti dagli atti circa alla condotta dello stesso P. . . nell'avvicinarsi la scadenza del debito garantito dal ridetto D. P. . . , ha creduto il tribunale di poter moderare la somma da giurarsi per rifusion di ingiuria e danni a sole lire tre mille cinquecento; ed attesa la soccombenza del D. P. . . , ha caricato al medesimo la spesa del giudicio moderata in lir. 135 ed il salario della presente sentenza, ritenendo a carico del medesimo D. P. . . le spese fatte per occasione del sequestro. »

Amendue le parti riclamarono contro la riferita sentenza. Il P. . . se ne credette gravato 1.° perchè la medesima ha circonscritto la responsabilità del D. P. . . dal 25 maggio, epoca del sequestro, al 4 giugno, epoca alla quale fu intimata la rinuncia D. P. . . al P. . . , anzichè estenderla all'epoca della repristinazione; 2.° perchè la detta sentenza moderò l'indennizzazione ad una somma, per cui la stessa indennizzazione gli sembrava che venisse ad essere totalmente illusoria.

» Egli è noto (disse il P. . . nel suo libello gravatoriale) che l'istante non può rinunciare alla propria istanza contro voglia, o senza il consenso del reo convenuto. Che se a questa massima alcun autore si è opposto, tutti gli scrittori concordano nel sostenerla allorquando il reo convenuto ha un interesse, perchè la suddetta istanza prosiegua sino alla sentenza.

Così dietro l'autentica *qui semel cod. et quando Judex*, *l.* 11, §. 9, *ff. de interrogat.*, *l.* 3, §. 11, *ff. de peculis*, *cap.* 3, *de dolo et contumacia*, sostengono il Galle-

rat, *de renuntiationibus*, *nu.* 17, 18, 156, *per tot.*, e *n.* 5, Carneval., *de judiciis*, *tit.* 2, *disputatio* 1, *n.* 11, e tutti gli autori da questi citati.

» È dietro il suddetto principio che gli autori concordemente sostennero che aditosi dall'attore un tribunale incompetente, non può senza il consenso del reo convenuto rinunciare all'azione spiegata per intentarla dappoi davanti il tribunale competente, e ciò per non togliere al reo convenuto i diritti dell'eccezione e della riconvenzione, cui per avventura avrebbe potuto dar luogo l'azione da lui incompetentemente promossa.

Voet *ad pand.*, *l.* 44, *tit.* 1, *n.* 3. Zangero, *exceptionibus*, *cap.* 3, *p.* 2, *n.* 8. Gayl, *l.* 1, *reservat.* 11, *num.* 6.

» Per le quali cose quando esiste un interesse nel reo convenuto perchè l'istanza si prosiegua, l'istante non vi potrà rinunciare quando quello o vi contraddica, o non acconsenta.

» Applicato questo principio al caso nostro, agevolmente si comprenderà quanto più debba militare, mentre di essenzialissimo interesse del P. . . era la continuazione della causa relativa al sequestro praticato dal D. P. . ., in quantochè dalla non conferma dello stesso avrebbe tratto i principj onde appoggiare il risarcimento per danni, spese ed ingiurie.

» Dunque i libelli D. P. . . nn. 1722 e 1777 sono totalmente ineffettivi siccome quelli che portano una semplice rinuncia ad una istanza non solo insinuata, ma ad una istanza decretata e perfettamente eseguita.

» Il §. 49 del regolamento del processo civile 1786, l'articolo 25 del metodo giudiziario civile 1804, l'art. 442 del codice di procedura civile 1807 ed il §. 8 del regolamento generale del 1816, e così ogni altra legge di procedura, ha bensì stabilito che l'attore potesse rinunciare alla propria azione, ma non indipendentemente dal consenso del reo convenuto, o per lo meno soltanto dopo di aver rifatte le spese cagionate allo stesso reo.

Se questa ragione militar potesse a favore del D. P. . . ciò nullostante i libelli, di cui sopra, sarebbero total-

mente ineffettivi, dachè lo stesso D. P. . . non solo non ha rifatte le spese al reo convenuto portate dall'istanza di sequestro perfettamente eseguita, non solo non ha offerto la rifusione di queste spese, ma specialmente dichiarò che
» posto che Giuseppe D. P. . . offrì a disposizione del
» sig. P. . . le cose tutte sequestrate, ne nasce che le
» spese, danni e conseguenze del sequestro dovessero ri-
» tenersi a solo carico del medesimo P. . . .

Ma non siamo poi nell'ipotesi di una istanza in genere o di un'azione astratta, ma in quella di una istanza concreta di sequestro, e di un'istanza perfettamente compiuta sotto certe obbligazioni che costituivano il D. P. . . in uno stato d'inabilitazione a potervi rinunciare.

Ed in vero il decreto 25 maggio 1816 del tribunale di commercio che concesse l'addomandato sequestro al D. P. . ., lo concesse avvertendolo di attenersi al disposto dal §. 373 del regolamento giudiziario civile.

Il D. P. . . praticando dietro quel decreto il sequestro volontariamente si assoggettò alle disposizioni di quel paragrafo, e lo ridusse ad essere per lui un'inviolabile condizione.

Ma per quel paragrafo viene imperativamente ingiunto al sequestrante di presentare entro giorni 14 dall'accordato sequestro la petizione per la conferma; per conseguenza il D. P. . . non si poteva volontariamente sottrarre da un dovere che egli a se stesso aveva inviolabilmente imposto per sostituirvi una semplice rinuncia; non si poteva sottrarre da un dovere, che aveva radicati nel P. . . molti ed essenzialissimi diritti per sostituirvi una semplice rinuncia non ammessa ancora in astratto, senza la verificazione preliminare di alcune condizioni in nessuna guisa eseguitesi dal D. P. . . .

Cresce poi l'argomento ogniqualvolta si riducono ad una perfetta analisi i detti libelli nn. 1722 e 1777.

E per verità nel libello n. 1722 si protesta sulla inattendibilità delle diffidazioni portate nell'altro libello 29 maggio 1816, n. 1667; con una generale riserva il D. P. . , dichiara di mantenersi delle ragioni, di cui non si conosce la qualità e l'estensione; persiste nella legittimità dei

motivi, dietro de' quali ha chiesto il sequestro; ascrive al P. . . le spese, i danni e le conseguenze dello stesso sequestro, offre un semplice rilascio, e non una ripristinazione, e nel libello 1777, che altro non è che la rinnovazione e la conferma dell' antecedente 1722, il D. P. . . estende ancor più la contabilità del P. . ., coll' aggiungere che ogni rischio e pericolo delle cose sequestrate, le quali dichiarava di rilasciare, dovesse ritenersi a carico e responsabilità dello stesso P. . . .

E come mai il P. . . poteva, senza pregiudicare ai proprj diritti di risarcimento per danni, spese ed ingiuria, ascoltare il D. P. . . ?

Suppongasi che il P. . ., dietro i suddetti libelli, avesse aderito all' offertogli rilascio, ed il D. P. . . allora certamente avrebbe preteso dal P. . . quanto egli aveva dichiarato, dachè il P. . . avrebbe ottenuto gli oggetti sequestrati in forza di un atto che glieli accordava sotto condizioni e riserve, le quali avrebbe confermato coll' aderirvi.

Ma tali cose non contraddirebbero veramente ai diritti cui diede vita il sequestro stesso, e pei quali in mancanza di conferma, il P. . . poteva assolutamente pretendere il proprio risarcimento?

Da ciò necessariamente si conchiude che la rinuncia D. P. . . era totalmente ineffettiva in massima, mentre toglieva de' diritti altrui, ed ai quali certamente lo stesso D. P. . . non poteva rinunciare.

Che se si riflette che nel caso concreto eravi un depositario; che le merci sequestrate eransi esportate dal D. P. . .; che il depositario non doveva rilasciare gli effetti se non dopo regolare abilitazione del sequestrante, e dopo i reintegri delle spese e provvigioni legali; che a queste spese e premio non era obbligato il sequestrato mancante anche dei mezzi di farle perchè di tutto spogliato, si comprenderà essere del pari totalmente ineffettiva nel fatto la stessa rinuncia.

Ed in vero ne' suddetti libelli non s' indicò ove gli oggetti sequestrati esistessero, non il giorno che verrebbero rilasciati, non una legittima autorizzazione al depositario

perchè li rilasciasse, per la qual cosa il P. . ., quando ancora avesse in massima aderito a quanto gli indicava il D. P. . ., non avrebbe dappoi potuto côndurlo ad effetto.

Dietro ciò cresce sempre l'argomento che ci conduce a sostenere essere del tutto ineffettivi i suddetti libelli, e quindi continuativo il sequestro per la contabilità del sequestrante sino a che questi a proprie spese non ripristinasse il sequestrato.

Le suddette cose pure si confermarono dal tribunale giudicante, il quale decise bensì che i libelli 1722 e 1777 dovessero sortire il loro effetto, ma oggi, ma indilatamente, ma a spese del D. P. . . Dunque ha pure il tribunale giudicante ritenuto come giacevano e dalla loro intimazione ineffettivi i succennati libelli.

Ma se il tribunale ha giudicato ineffettivi i succennati libelli, come giacevano, dal giorno della loro intimazione, come ha potuto dappoi dar loro un effetto dal giorno della stessa intimazione nella contabilità dei danni?

Come ha potuto ritenere il tribunale che il P. . . dovesse ubbidire a quell'invito, ed a segno di perdere la indennizzazione per non avervi ubbidito, se poi lo stesso tribunale ha giudicato che il P. . . aveva maggiori diritti di quelli i quali venivano annunciati ne' medesimi libelli, se poi ha giudicato una attuale, una immediata, una onerosa effettuazione de' succennati libelli a carico D. P. . ., mentre gli stessi portavano un semplice rilascio totalmente a spese, rischio e pericolo del sequestrato?

Se il P. . . non ha ubbidito ai libelli del D. P. . ., si è perchè si diceva in diritto di una assoluta ripristinazione a spese del D. P. . .; si è perchè come ingiustamente sequestrato aveva diritto ad un risarcimento, il quale non voleva pregiudicato col seguire l'invito del D. P. . . fattosi con clausole e con riserve che contraddicevano alla stessa indennizzazione; si è perchè in genere è ineffettiva la rinuncia se non se dopo la rifazione delle spese cagionate al reo, ed egli non fu soddisfatto; ed in ispecie di sequestro e nel caso concreto sia per legge, sia per ordine del tribunale, era inabilitato il D. P. . . .

a rinunciare per essere unicamente in dovere della petizione per la conferma da lui non presentata. Ma questi diritti, ma questi doveri si sono riconosciuti anche dal tribunale giudicante, il quale disprezzate tutte le clausole, condizioni, e rinuncie portate dai succennati libelli, e riconosciuto in dovere il D. P. . . della petizione per la conferma, ordinò a spese del D. P. . . il rilascio delle cose sequestrate; dunque legittima è la non ubbidienza del P. . . all' invito del D. P. . ., ed illegittimo per conseguenza è l' invito del D. P. . . appunto perchè distruggeva quei maggiori diritti che appartenevano allo stesso P. . ., e che furono confermati dallo stesso tribunale.

Ora se è illegittimo l' invito del D. P. . ., e se è legittima la non ubbidienza del P. . ., perchè i libelli favoriranno lo stesso D. P. . ., e toglieranno i diritti di indennizzazione garantiti al sequestrato nel caso di un ingiusto e di un non confermato sequestro?

Eppure ciò è quanto ha deciso il tribunale contraddicendo a se stesso col ritenerlo dopo di aver dichiarata implicitamente ineffettiva la rinuncia del D. P. . . coll' obbligarlo non a quanto egli aveva indicato nella rinuncia stessa, ma coll' obbligarlo a proprie spese a quella ripristinazione, la quale per non essere stata da lui offerta, il P. . . non aveva ascoltato l' invito del D. P. . . .

L' ispezione è ridotta ad un semplice punto. Uno che senza titolo sequestrò un negozio, e non contento dell'assicurazione che nasceva dal metodo di legge e costantemente praticato di costituire un depositario, e garante degli effetti lasciati in luogo, invase il negozio medesimo, ne fece trasportare le merci e gli effetti tutti, e chiuse perfettamente il sequestrato negozio, questo tale può egli pretendere d' aver ripristinato lo spogliato, e quindi di non dovergli più all' epoca del supposto ripristino in poi il risarcimento di diritto, per la ragione che egli con un esibito manifestò allo spogliato l' animo suo di recedere da detto sequestro, senza indicare se voleva o no ripristinare il negozio col farlo aprire, rimettervi le merci, effetti e libri, senza nulla dire intorno al giorno, ora e

modo in cui eseguire detto ripristino, senza neppure offrirsi alle spese, onde eseguirlo, ed anzi colla dichiarazione che lo spoglio seguìto era legittimo, e che le spese, danni e conseguenze del sequestro esser dovessero a carico dello spogliato?

Basta d' aver proposta questa tesi per vederne tutta la assurdità; mentre se per la restituzione d' una somma mutuata che il mutuatario possedeva legittimamente, e così pel pagamento di qualunque debito, non può considerarsi fatto il pagamento, e restituito al mutuante e creditore il suo se non col mezzo dell' offerta reale accompagnata cioè dalla materiale presentazione della somma da restituirsi, essendo perciò onninamente inefficace, inutile e come non avvenuta, e nulla qualunque offerta semplice, molto più la nuda offerta produrre non potrà l' effetto di far considerare ripristinato il seguìto spoglio onde impedire allo spogliato il reintegro dei sofferti danni, i quali come non cessano in fatto, così cessar non possono in diritto per l' effetto della reintegrazione, se non qualora la ripristinazione sia seguìta o effettivamente, o per mezzo dell' offerta reale che tiene luogo dell' effettuazione del fatto.

E per verità cosa significa mai allo spogliato riclamante il risarcimento de' danni a lui provenuti dal sofferto spoglio, che lo spogliatore abbialo in un' epoca avvisato che egli cessava d' insistere nel seguìto spoglio, senza però restituirgli in fatto gli effetti asportati?

Allora soltanto lo spoglio cessa, e quindi cessano gli effetti del medesimo pel risarcimento, quando li trasportati effetti vengono rimessi allo spogliato. Le offerte verbali o scritte non sono che dicerie, le quali nulla pongono in essere; e risolvendosi in una nuda dichiarazione d'animo, nulla hanno di comune col ripristino dello spoglio che è una cosa di nudo, e solo fatto indipendentemente del tutto dall' animo dello spogliante.

Sarebbe singolare che colui il quale mi spogliò dei mobili e merci che possiedo, e le trasporta altrove, per avermi tosto dopo diffidato che egli non persiste nello spoglio, e che ritiene cessato il titolo pel quale egli fecemi

il detto spoglio, non fosse obbligato di rifondermi i danni che io sento per tutto quel tempo che dopo la detta diffidazione rimasi spogliato.

Massime simili non quadrano alla giurisprudenza, e non hanno fondamento nè nella giustizia, nè nella equità.

Ma di più; e cosa significava mai la detta diffidazione D. P. . . ? Lo sapeva bene anche il P. . . che dopo effettuato il pagamento del suo debito in precisa scadenza, il sequestro, anche nel supposto che in origine avesse potuto essere legittimo, cessava per necessità di cosa. Cosa importa adunque che il D. P. . . abbia avvisato il P. . . di ciò che non era dubbio?

Doveva il D. P. . . avvisare il depositario degli effetti che egli desisteva dal sequestro, e doveva riunire le merci e tutti gli effetti sequestrati ed asportati, e quelli condurre al suo luogo nel da lui chiuso negozio, ed ivi farne la riconsegna e ripristino allo spogliato P. . .; senza ciò lo spoglio è continuato, il ripristino non è seguìto, e lo spogliato ha diritto di ripetere il risarcimento per tutto il tempo in cui il suo spoglio è continuato.

Se poi a ciò si aggiunga che la detta nuda dichiarazione d'animo non contiene neppure una vera offerta, che è accompagnata ed inseparabile dalla dichiarazione di far gravitare sullo spogliato le spese e danni del patito spoglio in modo che l'accettazione ed eseguimento per parte dello spogliato sarebbe stato offensivo de' più sacri di lui diritti, e che non v'è nemmeno l'offerta di caricarsi delle spese del ripristino, come la stessa sentenza riclamata credette necessario d'esprimere a carico del D. P. . ., talchè anche nel supposto che il P. . . si fosse presentato al depositario per riprendere i proprj effetti, questi lo avrebbe respinto se prima non fosse stato pagato delle spese di trasporto originario e del premio e provvigione che la legge gli accorda per detto sequestro e deposito; se, dicesi, si aggiungono le dette ovvie considerazioni, egli è di tutta evidenza che la succennata diffidazione è un essere illegale, inattendibile, uno zero, e che quindi il risarcimento dovuto al P. . . deve calcolarsi per tutto il tempo che sta tra lo spoglio e l'effettivo ripristino.

Il danno del P. . . è certo per tutto il tempo che durò il detto spoglio di fatto. Il P. . . deve venir risarcito di tutti i sofferti danni. Ma i risarcimenti non si fanno con delle cavillose argomentazioni legali, qual è certamente quella di attribuire alla detta diffidazione gli effetti di un vero effettivo ripristino.

Qualora adunque, come è imprescindibile, si ritenga il fatto della durazione dello spoglio non ancora in oggi ripristinato, si avrà che anche coi calcoli del tribunale, la reintegrazione al P. . . dovuta non può essere minore di quella da lui addomandata.

Dietro le suddette cose con fondamento conchiudesi che gravatoria è la sentenza del tribunale di commercio nella misura della contabilità del D. P. . . circonscritta tra il giorno del sequestro e della rinuncia, anzichè estesa dal giorno del sequestro al giorno dell' effettuata ripristinazione a spese del sequestrante dallo stesso tribunale indilatamente ordinata.

Sviluppato così il primo gravame, passa il P. . . a trattare del secondo, di quello cioè relativo al risarcimento.

I §§. 363 e 374 del regolamento giudiziario civile assicurano all' ingiustamente sequestrato una congrua soddisfazione per l' ingiuria e pei danni sofferti. I §§. 1295, 1323, 1330 e 1331 del codice civile austriaco assicurano un pieno risarcimento non solo, ma un pieno risarcimento di speciale affezione al danneggiato, offeso nell' onore con maligna compiacenza.

Ma questo pieno risarcimento valutato dietro le norme indicate dai §§. 305 e 335 del codice civile austriaco, esser doveva giudicato nell' ipotesi concreta, dachè tutte si sono verificate quelle circostanze d' illegittimità, di colpa, e di maligna compiacenza indicate dalle leggi per la pienezza dell' indennizzazione; di quell' indennizzazione cioè che vuole compensato il danno effettivo, supplito il lucro cessato con un valore e con un correspettivo di particolare affezione.

Che le dette circostanze d' illegittimità, di colpa e di maligna compiacenza siensi in fatto realmente verificate nel caso concreto, basterà per accertarsene lo scorrere gli

atti di prima istanza concomitanti e susseguenti, computandone tutte le operazioni del D. P. . . antecedenti al da lui praticato sequestro.

Si risovvenga il tribunale che il sequestro fu praticato contro di un onesto commerciante, di nulla debitore, da una volontaria cauzione a nulla esposta, per un credito non suo, prima della scadenza, con crudele invasione, con rifiuto di risponsabilissimi depositarj, con assoluta chiusura di negozio, con maligna esportazione di tutti gli oggetti sequestrati, con costante perseveranza nell'illegittimo possesso degli oggetti esportati; e dica il tribunale se le circostanze pel pieno risarcimento non siansi assolutamente verificate.

Ora come il tribunale di commercio, cui tutte erano note le suddette circostanze, ed il quale ha riconosciuto ingiusto ed ingiurioso il sequestro praticato dal D. P. . . condannandolo ancora alla ripristinazione del P. . . a proprie spese, ha potuto limitare la contabilità dello stesso D. P. . . ad una somma che non solo non inchiude valor di affezione e pieno risarcimento, ma che moltissimo distà dalla semplice indennizzazione.

Il risarcimento del P. . . doveva servire di correspettivo a dieci distinti capi quali sono:

1. Fitto del negozio dal 25 maggio 1816 in avanti;

2. Pagamento di due giovani di negozio, e mantenimento di un cavallo che serviva per andare nelle piazze per causa del commercio;

3. Crediti pregiudicati atteso il trasporto de' libri e carte, e l'impotenza per agire ed esigere;

4. Pregiudizio indispensabile nella natura e prezzo delle merci;

5. Spese di legali ed atti relativi al sequestro secondo la natura delle cause e degli atti che erano sott'occhio del tribunale;

6. Perdita dei corrispondenti e dell'avviamento del chiuso negozio;

7. Mancanza d'ogni prodotto e di ogni lucro di commercio dal giorno del sequestro all'epoca della ripristinazione;

8. Discredito assoluto cagionato al sequestrato, e quindi il danno per non poter più trovare fidi e mezzi coi quali rinnovare il suo commercio;

9. Perdita dell' onore ed attitudine commerciale, e quindi di tutti i lucri che nell' esperienza anche dell' occorso era in diritto il sequestrato di contare;

10. Finalmente ingiuria personale e mercantile, e sua corrispondente soddisfazione.

Ora come il tribunale ha potuto credere contabile il D. P. . . di sole lir. 3500, e credere con questa contabilità di avere legittimamente risarcito il P. . . di tutte le suddette cose?

Nè varrebbe l' allegare che il tribunale ha circoscritta la stessa contabilità dal 25 maggio al 4 giugno 1816, dall' epoca cioè del sequestro al giorno in cui venne intimata la rinuncia D. P. . . al P. . ., mentre se alcuni de' suddetti capi possono avere un tratto successivo e crescere col tempo, la maggior parte degli stessi ripete assolutamente la sua esistenza integrale dal primo atto, cioè dal semplice sequestro effettuato.

Il credito pregiudicato, p. e., la necessità di una difesa per la legittima vendetta, la perdita di corrispondenti, e cose simili, nascono e sono cagionate dal primo atto della pratica, cioè dal sequestro, nè la di lui durata più o meno lunga allevia, ristabilisce o risana la sua ferita sin dall' origine mortale.

Per le quali cose dica il tribunale se l' astratta considerazione di questi soli pregiudizj anco indipendenti da ogni altro danno contemplato dai suddetti capi, legittimi la contabilità delle lir. 3500, cioè se le lir. 3500 possono correspettivamente non solo, ma pur anche equitativamente compensare i suddetti pregiudizj.

Che se la morale de' giudici vorrà bilanciare tutti i pregiudizj del P. . ., giusta il calcolo voluto dalle leggi nella considerazione di tutte le straordinarie circostanze che accompagnavano il succennato sequestro, non solo sarà persuaso che il tribunale di commercio ha illegittimamente ridotta la contabilità alla suddetta somma, ma che non è in alcuna guisa esagerata l' indicatasi dal P. . .

nella prima sede di giudizio di lir. 60m., e per la quale offerse il proprio giuramento.

Nè vale il riflesso del tribunale di commercio che il P. . . non abbia presentato specifica per la riparazione de' suoi danni, giacchè egli è d' uopo il distinguere l'oggetto da valutarsi e la valutazione dello stesso oggetto, la quale del certo non potrebbe essere in alcuna guisa precisata quando l' oggetto da valutarsi è unicamente morale.

Il P. . . ha indicato i capi che lo pregiudicano; ha quindi data la specifica degli oggetti da valutarsi nel risarcimento. Il P. . . per lo stesso risarcimento ha chiesto lir. 60m., e quindi se non ha presentato una specifica di un individuale importo, presentò quella di un copulativo di valutazione, il di cui complesso rappresenta il correspettivo di tutti i capi pregiudicati.

Ora quale evvi differenza che la specifica del valore sia complessiva o distinta, allorchè sono distinti i capi da valutarsi rappresentati dallo stesso complessivo importo? Nella concreta ipotesi la maggior parte degli oggetti valutabili non essendo che morali, non potevano ripetere la loro distinta valutazione se non se dalla morale degli stessi tribunali determinata dall' esame delle circostanze e secondo le leggi cui è appoggiato il diritto dello stesso risarcimento.

Ma questa morale dei tribunali è appunto quella che si è invocata dal P. . . presentandogli distintamente i capi dei pregiudizj a lui recati con quell' importo che l' intima persuasione gli ha potuto suggerire.

Il tribunale riportandosi al capitolo 20 del regolamento generale del processo civile avrebbe dovuto riflettere che la moderazione accordata al giudice deve essere in ragione di equità sempre però con maggior riguardo pel dannificato, e che per conseguenza non poteva ridurre la somma di lir. 60m. a lir. 3500 senza eccedere le proprie facoltà che lo inabilitano a moderare l' indennizzazione in modo che non rappresenti non solo il pieno risarcimento con affezione, ma nè anco il semplice danno, e senza riguardo pel dannificato.

La precisione con cui il dannificato deve determinare l'importo del proprio danno, e del quale parla il §. 278 del regolamento giudiziario civile, non è che relativa ai danni di fatto ed in fatto valutabili, e non ai danni morali come sono per la maggior parte li cagionati nel caso concreto al P. . .; per la qual cosa non poteva essere invocato quel paragrafo per una così sensibile limitazione, la quale nella pura verità ed effettivamente in nulla può risarcire il P. . . .

Ma poi cosa è la cognizione di un eccessivo importo e la moderazione dello stesso importo se non se la valutazione morale stabilita dal giudice dietro lo studio delle circostanze e delle leggi, e da lui sostituita alla valutazione di fatto addomandata?

Dunque se la morale del giudice è interessata per moderare, e perchè la di lui morale non sarà interessata in modo che la stessa moderazione equitativamente rappresenti gli esposti pregiudizj che la legge vuole correspettivamente indennizzare in genere con riguardo al danneggiato, ed in concreto con pieno risarcimento e valore di affezione? E perchè la di lui morale non sarà determinata anche nella non esistenza di una individuale specifica di importo, mentre nell'esistenza moderandola si determina a non rispettarla? E non sarà determinata da una specifica complessiva d'importo, mentre nell'esistenza di una distinta ed individuale si determina a complessivamente moderarla?

Non vale del pari il riflesso del tribunale, il quale trova un motivo di una più estesa moderazione per aver subìto altra volta un sequestro il P. . ., mentre, come già si fece osservare negli atti avanti il tribunale di commercio, quel sequestro non erasi motivato dallo stesso P. . ., perlochè pure allora avrebbe agito pel proprio risarcimento, quando per sottrarre il Galloni dalla contabilità non si fosse prestato in volontaria cauzione il D. P. . ., inducendo così il P. . . alle convenzioni 14 luglio 1815, per le quali il tutto fu sopito con sensibile danno dello stesso P. . . .

Nè la parte contraria seppe altrimenti giustificare la

cosa, nè seppe dimostrare nella prima sede di giudizio, che una mancanza del P. . . o la di lui colpa desse origine a quel sequestro, per cui in nessuna guisa si potrà dire da quell'illegittima processura pregiudicato il P. . ., in modo per cui l'ingiuria attuale si debba ritenere molto meno valutabile per essersi inflitta a persona di dubbio onore.

Così non può giustificare in alcuna guisa la detta moderazione il riflesso del moderato traffico del P. . ., mentre dagli atti della prima sede di giudizio risulta ben il contrario, e principalmente pei varj fidi che al P. . . si fecero, il quale vistosissime somme ha girato in pochi mesi.

Ma dato ancora che il commercio del P. . . fosse limitato, presentando un avvenire prospero, il danno del sequestro diviene molto più sensibile per avere non solo impedito quel progresso, ma situato il D. P. . . in quello stato da non poter più ottenere quell'estensione che a lui garantivano le proprietà dell'origine e del progresso.

Ma si faccia la falsa ed impugnata ipotesi che legittime fossero tutte le circostanze dal tribunale indicate per circonscrivere la moderazione del danno addomandato, e ciò nulla ostante non potrà ritenersi legittima la giudicata contabilità di lir. 3500.

Ponga il tribunale da un lato l'avvenuto cioè un sequestro ingiusto, ingiurioso e con maligna compiacenza praticato, dall'altra i diritti del P. . . di un pieno risarcimento e con valore di affezione, ed i capi specificati dal P. . . per lo stesso risarcimento, confrontandoli colla somma addomandata, e poi dica se il tribunale giudicante, che in ogni caso debbe moderare con riguardo del dannificato, ha potuto ridurre la stessa somma di lir. 60m. a sole lir. 3500 per le circostanze che il dannificato ha in altra occasione subìto un ingiusto sequestro ed esercìto un limitato commercio.

Quando il superior tribunale abbia la degnazione di considerare quali tristi e funeste conseguenze abbia portato il detto sequestro ad un negozio, cui in sol colpo

si tolsero pubblicamente tutte le merci, effetti e libri del suo commercio, e che restò chiuso per tanti mesi, ad un negoziante cui si levarono tutti i mezzi di sussistenza attuale per se e per la numerosa di lui famiglia, si troncò il nome ed onore mercantile, unica fonte della futura di lui sussistenza e prosperazione, comprenderà che il detto sequestro non può venire considerato come gli altri contenuti nei limiti dell'assicurazione che ne forma l'oggetto.

In tutti i sequestri di tal natura si deputa un depositario in luogo, il quale prende in consegna il negozio, e lo lascia progredire, rispondendo al sequestrante del ricavo delle merci e dei crediti riscossi. In tali casi il danno del sequestro ha alcuni confini, poichè il sequestrato riceve nell'interesse e nel nome ed onore mercantile una ferita più o meno grave a seconda delle circostanze.

Ma nel sequestro di cui si tratta, il sequestrante volle non solo recare una ferita, ma l'eccidio ed esterminio del commerciante sequestrato, e lo volle ad onta che potesse e dovesse evitarlo, piegando alle istanze e suppliche del sequestrato che offerse i depositarj i più probi e responsali.

Ora se è vero che vi sia diversità tra il semplice feritore e l'uccisore, e se v'è pure diversità in quello che uccide unicamente per barbarie d'animo e quello che uccide quasi incidentemente ad altro meno grave delitto che vuol commettere, deve pure nel nostro caso considerarsi che avendo il D. P. . . per mera perversa rabbia d'animo ed inesprimibile crudeltà voluto troncare la vita commerciale del P. . ., deve risarcirlo di tutto quanto egli avrebbe potuto conseguire nel suo stato commerciale che gli fu tolto.

E chi in questo senso non darà una gran valutazione alla perdita irreparabile che fece il P. . . del suo stato commerciale e dell'attitudine sua ai futuri beneficj del commercio; molto più se considererà che anche quando il P.... ad onta dell'estinto suo nome mercantile volesse riprendere la carriera commerciale, non potrebbe riuscirvi, giacchè limitati essendo i di lui capitali, e dovendo egli

calcolare sul credito e sui corrispondenti che aveva copiosi, come risulta dagli atti, e l'uno e gli altri non potrebbe più ritrovare?

Si tratta adunque quì di valutare l'equivalente da darsi al P. . . pel toltogli stato commerciale; e per quanto si volesse essere moderati nella valutazione, non si potrà non persuadersi che la somma addomandata e complessiva anche degli altri oggetti sopra specificati, se non è al disotto, non eccede certamente il vero.

Ognuno sa che anche i più ricchi e milionarj nostri negozianti, e lo stesso ricchissimo D. P. . . , ebbero la loro origine eguale a quella del P. . . Con pochi capitali, coll'attenzione ed industria, con prudenti speculazioni, e coll'acquistatosi credito, arrivarono ad uno stato di grandi ricchezze. Ma se nella prima giovinezza del loro commercio una mano di fuoco avesse abbruciato in un sol colpo il loro onore, eglino sarebbono più miseri di quando cominciarono la scala della loro fortuna.

Tale è la trista situazione del P. . . La giustizia, l'equità e tutti i principi riclamano per lui la chiesta indennità. Ogni diminuzione sarebbe per lui un vero danno dal D. P. . . non riparato.

Per le quali cose il P. . . punto non dubita che il tribunale d'appello vorrà nella sua saviezza, riformando la sentenza del tribunale di commercio, dichiarare il D. P. . . contabile dal giorno del sequestro all'epoca della ripristinazione, e valutare il risarcimento nella somma espressa in petizione, onde il P. . . abbia la sua indennità, riportandosi l'appellante per maggiore sviluppo delle suddette cose a quanto ha dedotto nella prima sede di giudizio. »

Anche il D. P. . . , come fu già avvertito, si appellò dalla riferita sentenza 18 novembre 1816 del tribunale di commercio in Milano. Ecco i gravami che vennero da lui presentati:

» Allorchè il legislatore, egli disse, segna nel suo codice delle disposizioni particolari, non è lecito al giudice di applicarle che ai casi dalle stesse disposizioni contemplati.

» Estendere capricciosamente una legge oltre i naturali suoi confini, è dunque lo stesso che sostituire alla volontà suprema il privato arbitrio, ed esercitare un attributo che appartiene alla sovranità soltanto.

» Parimente esigere l'osservanza di una disciplina, mentre ha già ottenuto il suo scopo, è un voler porre in conflitto la legge col motivo da cui deriva, ed obbliare in un tempo gli elementi della sana ragione.

» Il tribunale di commercio in Milano colla sentenza 18 novembre p. p., di cui evvi appello, ha violato francamente i premessi due principj; ma i motivi che lo determinarono ad un tale abuso di potere, provano abbastanza quanto egli stesso sia mal sicuro dell'adottata opinione.

» Analizziamo i predetti motivi, e conosceremo ben presto l'erroneità e fallacia loro. »

Premette quindi il D. P. . . una brevissima storia di fatto che è una ripetizione di quanto egli espose negli atti precedenti, indi ragiona come segue:

» Non ignora l'appellante che il sequestro è una misura straordinaria, per accordare la quale si richiede il concorso di determinate circostanze, e non ignora del pari che pei combinati §§. 378 e 356 del regolamento, il sequestrante deve giustificare l'estremo del sospetto di fuga nel debitore per causa d'insolvenza. Ma una tale giustificazione venne esuberantemente offerta dal D. P. . . , e gli atti ne sono la più parlante dimostrazione.

» L'errore del tribunale consiste adunque nell'avere ritenuto applicabile il disposto del §. 373 di detto regolamento concernente il sequestro di cose nelle mani di un terzo al caso di un sequestro di effetti posseduti in proprietà dal debitore. Ed in vero se noi leggiamo il titolo 30 del regolamento giudiciario, il quale contiene la disposizione relativa al sequestro presso il debitore, non vi troviamo certamente l'ingiunzione al sequestrante di presentare entro giorni 14 il formale libello della pretesa che lo indusse al sequestro. Senza aggiungere alla legge, senza estendere una disposizione ai casi pei quali non fu emanata, non poteva quindi il tribunale di commercio

colpire di sequestro gli effetti posseduti dal debitore colla prescrizione di rigore registrata nel §. 373 del citato regolamento che risguarda unicamente i sequestri presso i terzi.

» Altro è di fatti che pel §. 378, il quale richiama l'osservanza del §. 356, dovesse il sequestrante D. P. . . provare l'estremo dell'invocata provvidenza, ed altro è che ciò dovesse eseguire entro il perentorio termine di giorni 14. Se è vero che dove la legge non prescrive termine non è lecito al capriccio del giudice di fissarlo; se è vero che le leggi le quali inducono formalità positiva, e quelle che contengono penalità ricusano un'applicazione che sia al di là della espressa disposizione loro; e se è vero finalmente che nel dubbio è d'uopo restringere più che sia possibile le disposizioni di rigore, ed attenersi ad un temperamento di equità, non è concepibile che in difetto di una prescrizione apposita nel tit. 30 relativa al sequestro presso il debitore, avesse il D. P. . . ad uniformarsi al disposto del §. 373 emanato pel solo caso del sequestro presso il terzo, ed abbia così a sottostare alle penali conseguenze portate dal successivo §. 374. *In obscuris et odiosis benigniora et minima sequenda sunt. L. 56, ff. de reg. jur.*

» Anche lo spirito della legislazione non estende l'obbligo di presentare il libello nel termine di giorni 14 al caso di un sequestro di cose possedute dal debitore. Checchè ne dica il tribunale di prima istanza, lo spirito della legislazione persuade anzi il contrario. E quì è d'avvertirsi che negli stati nei quali esiste una legislazione del tutto positiva, le opinioni sono vincolate alla legge. Le confuse nozioni filosofiche che muovono in vario modo la mente degli uomini e le arbitrarie interpretazioni non sono le norme le più proprie per giudicare gl'interessi dei cittadini.

» Se il legislatore avesse voluto estendere il prescritto nel §. 373 al caso da esso contemplato nel §. 378, non si sarebbe limitato a richiamare l'adempimento del solo §. 356, ma avrebbe pure richiamato il §. 373, o quanto meno avrebbe rese comuni al sequestro di cui nel §. 378

tutte le formalità relative al sequestro nelle mani di un terzo.

» L' intestazione del capitolo 29 e le parziali disposizioni in esso contenute, limitando la provvidenza e la comminatoria in discorso ai casi di sequestro de' beni di un debitore esistenti presso i terzi, escludono quindi apertamente che l' una e l' altra si estendano al caso nel quale gli effetti fossero presso il debitore.

» Inoltre se il legislatore avesse avuta l'intenzione di riportarsi al §. 373 anche rispetto al sequestro presso il debitore, perchè non emettere in proposito una dichiarazione analoga? Perchè non esternare tale sua volontà nei paragrafi successivi al §. 378? Perchè formare del sequestro a terzo e del sequestro presso del debitore due titoli separati? E perchè in fine non ha ripetuto il disposto del §. 373 e successivo nel titolo 30 del suo regolamento?

» Se piacque al legislatore di richiamare il solo §. 356 in ordine al concorso degli estremi onde far luogo al sequestro previsto dal §. 378, è indubitato che con questa eccezione ha voluto escludere l' osservanza delle altre disposizioni estranee al capitolo 30 di detto regolamento. *Nam qui haec excepit*, direbbe il G. C. Ulpiano, *non potest non videri de caeteris rebus sensisse. Leg.* 12, §. 43, *ff. de instruc. vel instru. legat.* Di fatti è triviale l'assioma che l' eccezione speciale forma regola contraria in tutto ciò che non è della legge espressamente contemplato.

» Ma trattandosi di una legge permissiva, qual è il §. 378 del regolamento, viene respinta ogni interpretazione di rigore. Una rigorosa applicazione sarebbe in questo caso contraria alla stessa mente del legislatore ed all' equità, giacchè non è presumibile che dopo avere concesso al creditore un beneficio colla provvidenza del sequestro, volesse poi che il medesimo ridondasse in di lui pregiudizio. *Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introductu sunt, ea nos duriore interpretatione, contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. Leg.* 25, *ff. de leg.*

» Nè si obbietti che se il legislatore ha trovato giusto di registrare nel suo codice giudiciario la prescrizione ris-

guardante l'obbligo di cui si parla pel caso di arresto personale e di sequestro sopra effetti nelle mani di un terzo, deve per l'eguale motivo avere adottata tale massima anche pel sequestro di cose possedute dal debitore. La ragione non è eguale: quindi eguale non poteva essere la disposizione di legge.

» Nel caso di sequestri presso terzi si ebbe di mira di non obbligare a lungo la persona presso cui esistono gli effetti al dovere della custodia. Era dunque giusto di fissare un termine onde liberare il depositario dalla custodia stessa. Ciò fu pure adottato dalla cessata legislazione francese, la quale deve servire di norma a questa controversia pel disposto del §. 7 del codice civile universale. Infiniti sono i giudicati de' nostri tribunali pronunciati sotto l'impero di quella legislazione, coi quali fu ritenuta la rimarcata distinzione tra il sequestro a terzo e quello presso il debitore in ordine al termine di produrre la domanda di conferma.

» Anche il sequestro della persona richiedeva una procedura sommaria. La libertà civile dell'uomo interessa le paterne cure del legislatore. D'altronde difficilmente il debitore rinchiuso in una carcere potrà promovere le sue ragioni e far sentire al giudice l'ingiustizia del proprio arresto. Anche in questo caso è adunque giustificato il motivo pel quale la legge ha prescritto un termine al petente l'arresto per la presentazione del libello relativo alla sua pretesa.

» Simile motivo non milita però nel caso di sequestro di effetti posseduti dal debitore. Se costui si crede offeso da un atto ingiurioso, gli è facile l'adito a conseguire una congrua soddisfazione. Egli non ha che a farsi attore e presentare la sua istanza perchè sia levato il sequestro, ed aggiudicato l'importo del danno.

» Ma benchè non fosse evidente la ragione per la quale il legislatore dispose, riguardo al sequestro a terzo, ciò che non dispose pel sequestro presso il debitore, sarà forse concesso al giudice d'interpretare la legge, quando per se stessa non è oscura od ambigua, e di estenderla a' casi non previsti? Vi fosse anche un vuoto, spetterebbe al solo legislatore il supplirvi, in quella maniera

che a lui solo è riservato il potere di regolare i diritti dei cittadini.

» Il tribunale di prima istanza ha pure invocata in difesa della sua opinione la disposizione del §. 377 del più volte citato regolamento giudiciario. Questo paragrafo però dispone soltanto che nel caso in cui la cosa sia controversa, debba preliminarmente discutersi il punto della concessione o non concessione del sequestro. Con ciò il legislatore non altro intese che di avvertire il giudice a non accordare il sequestro della cosa litigiosa in pendenza della causa avanti di assicurarsi del pericolo di deperimento o distrazione a danno dell' attore. Da questa disposizione non può quindi derivarsi la stranissima conseguenza dell' obbligo di presentare il libello della pretesa relativa al sequestro entro 14 giorni; anzi la medesima convince vie più che le disposizioni scritte nel cap. 29 nulla hanno di comune col cap. 30 se si eccettua il §. 356 specialmente richiamato dal §. 373.

» Pretese inoltre il tribunale di commercio che la da lui adottata opinione sia conforme a quella esternata dai tribunali supremi coll' avviso 13 giugno 1786. È falso assolutamente che i tribunali superiori di que' tempi abbiano ritenuto ciò che ritennero in questa causa i primi giudici. Si leggano pure tutti i dubbj proposti e le risoluzioni analoghe, non si troverà al certo il caso in questione, vale a dire che sia stato deciso che l' obbligo di presentare il libello della pretesa relativa al sequestro entro 14 giorni spetti tanto al sequestrante di effetti esistenti nelle mani di un terzo, come al sequestrante di cose possedute dal debitore.

» L'avviso 13 giugno 1786, tuttochè contemplasse il caso nostro, non potrebbe più servire di norma dopo che fu abrogato da una serie progressiva di leggi posteriori, e specialmente dal §. 378 dell' attuale regolamento, e dopo che è chiara intenzione del legislatore spiegata nel §. 12 del suo codice universale, che le disposizioni date in casi particolari, e le opinioni dei tribunali in cause speciali, non possono aver forza di legge.

» I supremi tribunali del 1786 sopra alcuni dubbj loro proposti dai tribunali subalterni, hanno dunque stabilite le

seguenti massime inapplicabili al caso in cui si tratta di estendere una disposizione di rigore, ed avente con se una conseguenza di danni. Fu primieramente deciso che il locatore non fosse obbligato a procedere secondo la norma del §. 307 del regolamento di Giuseppe II (ora §. 277), e che quindi *inaudita parte* potesse aver luogo il sequestro sopra i frutti e mobili esistenti nel fondo locato. Fu deciso inoltre che dovesse ritenersi che quanto veniva disposto per l'arresto, fosse tacitamente ed a più forte ragione da adottarsi nel sequestro reale. Per appoggiare la prima massima, il supremo tribunale di giustizia dovette dare al §. 307 (ora 377) un senso diverso da quello che vi attribuì il tribunale di commercio in questa causa. Si è di fatti osservato nell' avviso 13 giugno che detto §. 307 non parlava di un creditore dubbioso sull' insolvenza del suo debitore, ma bensì di un attore che ha contestate le proprie ragioni per rivendicare una cosa posseduta dal reo, e che fa constare del pericolo di deperimento o danno in pendenza della causa. Questa distinzione prova dunque contro il tribunale di commercio; prova cioè quanto male a proposito egli siasi fondato sul disposto dal §. 377 desunto dal §. 307 del regolamento del 1786 per sostenere la parità de' principj tra il sequestro a terzo, e quello di effetti posseduti dal debitore.

» Per appoggiare la seconda massima, dovette osservare il supremo tribunale che il §. 297 (ora 364), permetteva ne' modi dell' arresto personale il sequestro de' mobili appartenenti al debitore istesso. Onde rendere comune simile disposizione ad amendue i casi, si è però dovuto risolvere la copulativa *ed* in una disgiuntiva. Una tale interpretazione, con buona pace de' sommi lumi di que' tribunali, non è al certo la più consentanea allo spirito della legislazione del 1786. Le provvidenze speciali contenute nel tit. 29 escludevano senza dubbio ogni loro influenza sui casi dallo stesso titolo non contemplati. Ciò resta maggiormente comprovato dalla particolare disposizione del §. 378 dell' attuale regolamento, il quale provvedendo con un' apposita e nuova sanzione al sequestro presso il debitore, dimostra all' evidenza che non fu mai intenzione del legislatore di riferirsi rapporto al medesimo al

cit. §. 297 (ora 364). Se per dare una norma di ragione in ordine al sequestro provvisionale delle cose mobili esistenti presso il debitore si è creata una regola di diritto speciale, prima non conosciuta, è indubitato, come giudiciosamente avverte un moderno scrittore, che l' antica legge era insufficiente, ossia non provvedeva. Dunque l' interpretazione che si credette di rendere generale ed obbligatoria, era incongrua ed inopportuna; dunque la pratica invalsa all' appoggio della medesima non può avere osservanza veruna, perchè contraria al vero spirito della legge, e perchè sarebbe stata la conseguenza di un errore. *Quod non ratione introductum, sed errore primum deinde consuetudine obtentum est in aliis similibus non obtinet, l.* 39, *ff. de leg.*

» Ma il regolamento giudiciario del 1786 fu poi derogato dalla legge 14 aprile 1804, dal regolamento organico 13 giugno 1806 relativo al codice di procedura 17 giugno 1806, e finalmente dall' attuale regolamento giudiciario in quella parte che dispone diversamente da quello. Qualunque consuetudine sia stata introdotta all' ombra di una dichiarazione superiore relativamente al modo di spiegare gli effetti del sequestro presso il debitore di cui non si era occupato con un' espressa menzione il codice del 1786, sarebbe adunque stata abrogata, e sarebbe così *contra jus*, perchè il vigente regolamento col §. 378 l' ha abolita, e perchè il §. 10 del codice universale dispone chiaramente che a consuetudini non si avrà riguardo se non nei casi ne' quali la legge si riporta alle medesime.

» Di fatti se il legislatore avesse creduto di rendere comuni le teorie del sequestro a terzo a quello di cose possedute dal debitore, si sarebbe limitato alla sola disposizione del §. 297 (ora 364), e non avrebbe invece emendata la legge col sanzionare il §. 378 a riempimento di un voto che un tempo era lasciato all' arbitrio de' magistrati. Da ciò ben si comprende la differenza che egli ha voluto introdurre tra un sequestro e l'altro, e si comprende del pari che non attenendosi nel caso di sequestro presso il debitore direttamente al disposto del tit. 30 del regolamento, s' incorrerebbe in una nullità fondata sopra un

eccesso di potere e sulla violazione manifesta di quei rapporti che sussistono tra il legislatore ed i sudditi.

» Sembra pertanto dimostrato all'ultimo grado di evidenza che le teorie dedotte dall'avviso 13 giugno 1786 sono inattendibili sotto l' impero dell' attuale regolamento, sia perchè le di lui disposizioni sono diverse da quelle contenute nel sistema giudiziario in allora vigente, sia perchè colla introduzione delle leggi posteriori, e particolarmente con quella del §. 278 si tolsero di mezzo que' dubbj per dilucidare i quali il supremo tribunale di giustizia dovette in difetto di legge apposita invocare le regole della interpretazione.

» Finalmente il tribunale di prima istanza opinò per l'applicazione del §. 373 del ripetuto regolamento giudiziario, a motivo che il decreto col quale venne concesso a D. P. . . il sequestro 25 maggio p. p. lo avvertiva di attenersi al disposto di quel §. Ma un tale riflesso sembra affatto inconcludente; poichè o la legge ingiungeva al D. P. . . l' obbligo di produrre entro il termine di giorni 14 il libello relativo alla pretesa per cui aveva ottenuto il sequestro , o non gli ingiungeva un tale obbligo. Nel primo caso l' avvertenza del tribunale sarebbe stata ultronea e non richiesta dalla legge, mentre non avrebbe fatto che ripetere al D. P. . . ciò che la disposizione del §. 373 gli prescriveva; nel secondo caso avrebbe emessa una disposizione contraria alla legge e conseguentemente nulla, perchè tutto ciò che si aggiunge arbitrariamente alla legge non può produrre il benchè minimo effetto di ragione.

» Si è già abbastanza dimostrato che non correva a D. P. . . l'obbligo della presentazione del libello fra giorni 14: dunque nessun pregiudizio gli poteva derivare dall' avvertimento di cui nel decreto 25 maggio 1816 sebbene dallo stesso non siasi appellato. Quì giova ripetere che ciò ch' è contrario alla legge è *ipso jure* nullo, e che ciò ch' è *ipso jure* nullo, *nullum de jure parit effectum.* L' ingiunzione fatta dal tribunale a D. P. . . di uniformarsi al §. 373 siccome fu arbitraria e nulla in origine, non ha potuto divenire valida in seguito per il silenzio della parte, e per difetto di riclamo. È elemento di di-

ritto che *quod ab initio non valet, neque tractu temporis convalescit.*

» Il decreto del tribunale in quella parte che aggiunge alla legge si risolve inoltre in una offesa reale, ed in una ingiuria costituente una multa essenziale che viene pronunciata dalla stessa legge. Da simili atti, come osserva la legge 6 *cod. de leg.*, non si può dunque temere in qualunque futuro tempo alcun danno o conseguenza. Così ha giudicato il cessato tribunale d' appello il giorno 2 aprile 1807 nella causa tra Pietro Rancati e Tommaso Gusjta, il quale confermando la sentenza di prima istanza dichiarò continuativa una locazione, e non ebbe alcun riguardo ad un preventivo decreto di accordata espulsione perchè appunto stabiliva una massima contraria allo spirito della legislazione.

» Le regole le più inconcusse di diritto combattono quindi vittoriosamente l' assurda opinione del tribunale di commercio, e convincono che il §. 373 del regolamento non è applicabile al sequestro di cose mobili possedute dal debitore. Il buon senso e la ragione naturale persuadono poi che la predetta disposizione quantunque fosse attendibile non sarebbe operativa per le circostanze particolari che accompagnano questa causa.

» Riguardo all' opinione del tribunale di commercio, il quale ritenne bensì che coll' effettuato pagamento sia stato tolto il soggetto del sequestro, ma credette che fosse tuttavia obbligato il D. P. . . a presentare entro giorni 14 il libello di conferma, sembra all' appellante che il detto tribunale sia caduto in errore. Imperciocchè la disposizione del §. 373 prescrive soltanto che il sequestrante dee presentare entro l' indicato termine la petizione *relativamente alla pretensione per cui avrà ricercato il sequestro*. La pretesa per la quale chiese D. P. . . il sequestro fu che venisse pagato in di lui mani o in quelle di Galloni la somma da esso garantita. P. . . prima della scadenza dei 14 giorni pagò Galloni, dunque non vi era più il motivo della petizione voluta dal §. 373 del citato regolamento.

» L' estremo richiesto dal §. 356 vuol essere giustificato

all'atto che si domanda il sequestro, nè ha a che fare col libello di petizione di cui parla il §. 373 relativo alla giustificazione del diritto che si crede in pericolo.

» È dunque comprovato che l'eseguito pagamento ed il libello, con cui si offerse a favore P . . . il rilascio degli effetti, tolsero la necessità di quella petizione, la quale suppone mai sempre la pendenza del giudizio, e non può essere ingiunta quando fu tolto di mezzo il di lei soggetto.

» Il fine poi del §. 378 fu quello di non portare un grave pregiudizio al debitore col tenere a lungo sottoposti a sequestro i di lui effetti. Ma il D. P. . . offerse il rilascio degli effetti medesimi 5 o 6 giorni dopo l'avvenuto sequestro; dunque la comminatoria del §. 374 deve cessare a di lui riguardo ove fosse ben' anco prevalente nel caso di sequestro presso il debitore, giacchè mancherebbe il motivo legale per cui fu dettata.

» La buona fede ha poi sempre ottenuto un luogo distinto nei codici di tutte le nazioni, e fu sempre trattata coi più estesi riguardi. Sarebbe quindi assai crudele che D. P. . ., il quale volle soltanto garantirsi dagli effetti di un suo atto di mera beneficenza (*la cauzione da lui prestata*) e procurare di non trovarsi esposto, dovesse, per aver creduto inutile una procedura qualunque in vista del seguìto pagamento, sottostare alle conseguenze del §. 374, la di cui disposizione è solamente diretta contro quella parte che per propria colpa o con maligna compiacenza ha disprezzato l'osservanza di una civile disciplina. Ogni rigore della disposizione scritta nel §. 373 dovrebbe dunque tacere a fronte delle liberali idee, delle quali ridonda l'odierna legislazione. Il §. 373 ed il successivo del regolamento non vogliono quindi essere considerati isolatamente. Le leggi devono conciliarsi le une colle altre per conservare quell'armonia che ciascuna parte d'un codice ha bisogno di avere coll'intiero corpo della legislazione. Se noi consultiamo il codice civile universale, troviamo pertanto che la buona fede è assaissimo protetta e difesa. Prova di ciò ne siano i §§. 326 e 327 sino al 333 applicabili all'attuale materia per argomento.

» Per lo contrario gli atti di mala fede e fraudolenti non possono produrre alcun vantaggio a favore di chi gli

ha commessi. Avendo dunque D. P. . . offerto di provare che fu indotto al sequestro in discorso dal dolo impiegato dal suo avversario, non v' ha dubbio che il tribunale doveva ammettere questo mezzo di prova.

» Il risultato di tale prova avrebbe senza dubbio fatto tacere il §. 374 del regolamento giudiciario, ed avrebbe fatto che riprendessero il loro impero i §§. 874 e 1304 del codice universale. Il codice civile è la legislazione dello stato; il regolamento giudiciario è una legge che risguarda soltanto il modo di esercitare i proprj diritti; e perciò quella, come prevalente, non può essere nè distrutta, nè sospesa da questa.

» Se il sequestro di cui si parla fu l' effetto dell' incusso timore e l'opera dei raggiri avversarj, non poteva dal medesimo sorgere a favore del P. . . un' azione per conseguire i pretesi danni.

» Secondo il §. 278 del regolamento giudiciario, incombeva poi al P. . . di determinare con precisione il millantato danno; ma egli senza produrre alcuna specifica domandò capricciosamente la somma di lir. 60m. ital.; dunque anche per una tale ommissione la di lui domanda doveva essere rigettata.

» Ma di quale ingiuria e di quali danni parla mai il P. . ., se la di lui estimazione era stata macchiata col precedente sequestro; se il di lui traffico fu sempre limitatissimo e meschino; e se finalmente, senza i tratti generosi del Galloni e l' umanità dell' appellante, la di lui esistenza commerciale avrebbe malamente terminata prima d' ora la sua carriera? Un uomo così sconoscente ai ricevuti beneficj, un uomo che tutti calpestò i doveri e riguardi, che fece prova dell' animo il più scaltrito, che col soccorso della frode violò il fatto deposito degli effetti preziosi, unica garanzia che rimaneva al D. P. . ., un uomo in fine che aveva preparato colla massima sfrontatezza il colpo micidiale al suo benefattore, può egli meritare che i tribunali gli accordino una rifusione d' ingiuria e di danni? Se ciò fosse, non più la buona fede, ma la perfidia ed il raggiro otterrebbero i suffragi della legge. Un assunto cotanto strano non può dunque venire accolto dai superiori lumi del tribunale d' appello generale.

» Il controverso sequestro non durò per fatto dell'appellante che 5 giorni, giacchè il libello del primo giugno tolse di mezzo le sue conseguenze; dunque come mai ha inoltre potuto il tribunale di commercio accordare al P. . la somma di lir. 3500 per l'ingiuria e danni? Se reggesse il diritto alla rifusione, la somma aggiudicata sarebbe adunque estremamente eccessiva; e qui fa meraviglia che il tribunale abbia portato l'ammontare di detti danni alla somma di lir. 3500, dopochè ha dovuto persuadersi che il credito del P. . . era stato pregiudicato dal primo sequestro; dopochè conobbe la tenuità del di lui traffico, e dopochè in fine ebbe a convincersi che il sequestro in questione ebbe luogo per la dolosa condotta tenuta dal P. . . nell'avvicinarsi la scadenza del debito verso il Galloni.

» Una maggior sorpresa recò poi la condanna di D. P.... nel pagamento delle spese e salario della sentenza. La natura della causa, seguendo ben anco l' ingiusta opinione del tribunale di prima istanza, avrebbe dovuto per lo meno dar luogo alla compensa delle spese, e a dividere il salario della sentenza fra le parti contendenti.

» Sotto qualunque rapporto si consideri l' appellata sentenza, è dunque gravatoria e sommamente ingiusta. Dessa si allontana apertamente da que' savj principj dai quali non si può declinare senza offendere la legge, e l'intenzione del legislatore.

» In vano il tribunale di prima istanza per avvalorare i motivi del suo giudicato disse che si trattava di un sequestro pel pagamento di una somma non ancora scaduta, e di un debitore non per anco in mora. Codesto gratuito supposto è smentito dalle provocate testimonianze.

» Di fatto D. P. . si è offerto di provare con irrefragabili testimonianze che in virtù di speciale convenzione doveva il P. . . versare una somma nelle di lui mani in ciascuna settimana, incominciando due mesi avanti la scadenza del credito Galloni; cosicchè per la predetta scadenza il D. P. . . doveva possedere l' intera somma per cui aveva fatta sicurtà. Si è offerto inoltre di provare con detti testimonj, che P. . . violò una tale promessa, e non

si prestò al pagamento di veruna rata. Dunque è men vero che non fosse scaduto il debito P. . ., e che non fosse lo stesso in mora al giorno in cui fu praticato il sequestro. In faccia al fidejussore D. P. . ., il debito P. . . era maturato; quindi vi fu mancanza per parte del P. . ., e per conseguenza era venuto il giorno in cui D. P. . . poteva validamente esercitar l'esperimentato sequestro.

» Giova qui riepilogare le idee. Il sequestro fu circoscritto per non essersi dall' appellante a senso del §. 373 del regolamento giudiziario prodotto nel termine di giorni 14 il libello di conferma. Un simile obbligo non istà che nel capriccio avversario, mentre non esiste nel cap. 30 che riflette il sequestro delle cose possedute dal debitore.

» Che se contro ogni principio di naturale equità e di diritto si volesse estendere la predetta disposizione di rigore al presente caso, ella avrebbe dovuto rimanere inoperosa, perchè col seguìto pagamento si sarebbe chiusa la via a qualunque formalità di giudizio. In ogni modo un tale pagamento avrebbe emancipato il sequestrante dal dovere di uniformarsi alla mentovata prescrizione di legge, perchè sarebbe stato tolto il soggetto della petizione.

» Nella più contraria ipotesi poi in cui il pagamento non si fosse creduto capace a distruggere le conseguenze del sequestro e di troncare tutti i suoi rapporti, doveva il tribunale giudicante sentire i testimonj sopra le circostanze introdotte negli atti. Queste circostanze erano talmente influenti e decisive, che non potevano determinare un diverso giudicato quando fossero state consultate. L'ammissione di tale prova, quando non si fosse creduta inutile per il successo pagamento, era dunque l' indispensabile risultamento di questo giudizio.

» Nè ad escludere la proposta prova testimoniale può ostare il riflesso del tribunale che la preliminare eccezione opposta dal P. . . . . rendesse inutili tutte le altre ispezioni. Se avesse bilanciati i fatti articolati, avrebbe trovato che la disposizione dei §§. 373 e 374 del regolamento giudiziario, quantunque per impugnata ipotesi si potesse ritenere estensiva al caso di sequestro di effetti presso il debitore, non poteva nel concreto caso ri-

cevere la sua applicazione, perchè resa inefficace dalle altre disposizioni relative agli atti che hanno per causa il dolo, i quali non producono mai un' azione utile a favore di chi lo ha impiegato.

» Avrebbe di più osservato il tribunale che trattandosi di un fidejussore posto in pericolo per li raggiri e le male arti usate dal debitore, conveniva applicare a di lui favore il disposto del §. 1565 del codice civile universale, e così avrebbe rilevato che la chiesta provvidenza non poteva altrimenti essere colpita dalle disposizioni contenute nel titolo dei sequestri.

» Avrebbe inoltre osservato che il danno di cui si querela il P. . ., ma che in fatto non è seguito, ha per unica ed immediata causa la colpa del preteso danneggiato.

» Finalmente avrebbe avuto la vera misura del danno ove per una irragionevole ipotesi non avesse persistito nella sprezzata opinione di ritenere applicabile al caso controverso il §. 373 del regolamento giudiziario.

» Il tribunale di commercio colla sentenza 18 novembre 1816 ha dunque commesso una infrazione della legge, ferito barbaramente l'innocente condotta di un fidejussore, e fatto ragione alla più inaudita ingratitudine. Un tale giudicato contrario direttamente ai premessi principj di diritto ed alle esposte massime di equità, non può quindi che essere riformato da quel superiore tribunale, alla cui esimia giustizia venne appunto affidato il nobile incarico di mantenere l'esatta osservanza delle leggi, e di richiamare alla loro esecuzione que' giudici che se ne allontanano.

» Tanto osa addomandare il D. P. . . dal tribunale d'appello generale, implorando subordinatamente un sensibile alleviamento dalla pronunciata condanna. »

Lo stesso D. P. . . rispose anche ai gravami del P. . ., e questi ai gravami del primo. Ciò che v' ha di più concludente in queste due risposte, trovasi già in parte riferito negli atti precedenti, ed in parte si potrà leggere negli atti successivi di revisione.

Sulle accennate due appellazioni, l' I. R. tribunale di appello generale pronunciò la seguente sentenza:

» Nella causa vertente tra Felice P. . . attore, e Giuseppe D. P. . . reo convenuto in punto di pagamento

di lire italiane sessanta mille a titolo di rifusione dei danni e dell' ingiuria derivati all' attore dal generale sequestro della sua sostanza concesso dal tribunale di commercio in Milano con decreto 25 maggio 1816 emanato sopra libello n.° 1615 del R. C.

» Essendosi interposta da ambe le parti l' appellazione contro la sentenza del tribunale di commercio in Milano 18 novembre 1816

» L' I. R. tribunale d' appello ha dichiarato doversi riformare la predetta sentenza pronunciata dal tribunale di commercio nel giorno 18 novembre dello scorso anno 1816, e quindi doversi assolvere Giuseppe D. P. . . dalla dimanda di Felice P. . . , compensate fra le parti vicendevolmente le spese di questo giudizio, e pagato dalle medesime per metà il salario della presente sentenza. »

Ecco i motivi di tale giudicato.

» A sostegno della sua sentenza il tribunale di commercio pone in diritto che quando si tratta di sequestro di effetti esistenti presso il debitore, il caso è previsto dal §. 378 del giudiziario regolamento, e che quindi a tale sequestro sieno comuni gli estremi prescritti all' arresto personale dal §. 356, a cui il §. 378 necessariamente si richiama: quindi la necessità che consti del pericolo di fuga per causa d' insolvenza: quindi l' obbligo di presentare la petizione entro giorni 14 successivi al sequestro; la quale in senso del tribunale di commercio, rispetto ad un fidejussore che agisce per la propria indennità, prima che sia venuto il giorno del pagamento del debito, e prima che il debitore sia in mora, dev' essere diretta a giustificare gli estremi che potevano legittimare il sequestro, e i titoli per cui aveva a ripetere una cauzione.

» Ritiene quindi per ultimo il detto tribunale, che sopra istanza del sequestrato possa accordarsi la rimozione del sequestro e la riparazione dell' ingiuria e del danno se è decorso il termine di giorni 14 senza che la petizione sia stata presentata.

» Colla scorta di queste massime e corollarj di diritto il tribunale suddetto stabilisce in fatto che il D. P. . . non

presentò nel termine legale la petizione voluta dalla legge, giacchè tale non si può dire il libello da lui prodotto li 4 giugno, nè il successivo 7 giugno che contengono la sua dichiarazione di rinunziare al sequestro stante il pagamento fatto al Galloni, e di essere disposto a far rilasciare al P. . . . , e rimettere ad ogni richiesta tutti gli oggetti sequestrati, ma non contengono a prova del pericolo di fuga per causa d'insolvenza. Dal che ha conchiuso che non avendo il D. P. . . adempito in questo punto al precetto della legge, benchè posto in avvertenza di attenersi al §. 373 del decreto medesimo, col quale venne concesso il sequestro, la legge dia diritto al P. . . di ripetere ingiuria e danni sofferti a cagione di quello.

» Fu questa l' unica ispezione pregiudiziale ad ogni altra che determinò il tribunale di commercio a dichiarare sciolto il sequestro, ed a ritenere contabile il D. P. . . . verso il P. . . dell' ingiuria e dei danni.

» Per conoscere se il tribunale abbia colto nel vero senso dei succitati paragrafi del giudiziario regolamento, è pregio dell' opera di analizzare il contenuto di essi.

» Niente di più certo che ove si tratti di sequestro di effetti esistenti in mano del debitore, debbano aver luogo le stesse regole che sono prescritte per l' arresto della di lui persona. Il §. 378 lo dice espressamente. Questo principio di diritto adunque non ammette alcun dubbio, nè soffre alcuna disputa.

» Da ciò pertanto ne siegue che debba concorrere nel sequestro dell' indicato genere il sospetto di fuga del debitore per motivo di insolvenza, e perciò il pericolo che l'insolvenza porta seco necessariamente alla pretesa evazione del creditore. La sussistenza di tale pretesa è l' obbligo di presentare nel termine di giorni 14 al più tardi dopo impetrato il sequestro con formale libello all'oggetto di giustificarla; cosicchè in caso diverso debba essere decretata la rimozione dell' arresto, ed una congrua soddisfazione per l' ingiuria e pei danni. Questi sono secondo li termini dei §§. 356, 362 e 363 i requisiti dell' arresto personale, e però anche del sequestro de' mobili dal debitore posseduti.

» Ma tali essendo gli estremi, il cui concorso può solo legittimare il sequestro del quale si tratta, una distinzione però vuol farsi intorno al tempo in cui deve constare del sospetto di fuga e dell'insolvenza, e intorno al tempo in cui la legge esige che sia provata la sussistenza della pretesa per cui fu chiesto il sequestro.

» La prova del sospetto e dell'insolvenza deve esistere all'atto che s'implora il sequestro. Egli è questo un requisito di rigore *sine quo non*. Se il postulante il sequestro non ha all'atto prove sufficienti del credito, la legge è indulgente, gli permette di supplirne momentaneamente il difetto prestando un'idonea cauzione pei danni e per l'ingiuria; ma in nessun paragrafo la legge concede la medesima facoltà di supplire la prova del sospetto di fuga e dell'insolvenza. Questi debbono inevitabilmente essere verificati all'atto stesso che si chiede e si rilascia l'arresto o il sequestro. La verità di ciò si fa sentire a chiunque legga i §§. 356, 357, ed i §§. 364, 366 e 367.

» Ma se il regolamento giudiziario dispensa la parte impetrante l'arresto o il sequestro dal produrre all'atto le prove della pretensione per cui lo ricerca, era giusto che il creditore non avesse ad abusare dell'indulgenza della legge col differire di troppo la presentazione della relativa domanda. Fu dunque necessario di prefiggergli un termine perentorio; e questo termine fu stabilito a giorni 14.

» Ecco adunque distinto il tempo in cui si deve provare il sospetto di fuga e l'insolvenza del debitore, e il tempo sino a cui la legge concede di provare la sussistenza della pretesa del debitore. Ed ecco insieme manifesto l'oggetto a cui è destinata la petizione da presentarsi al più tardi entro i giorni 14 dopo il decreto dell'arresto o sequestro. Che la medesima sia unicamente relativa alla pretesa del postulante il sequestro, per conseguenza al credito, questo è ciò di cui non lascia dubitare il letterale tenore del §. 362 e dello stesso §. 373 citato dal tribunale di commercio; e questo è ciò che si rileva altronde chiaramente dai §§. 363, 374, ove si prescrive che l'arresto ed il sequestro debbano levarsi, e far avere all'arrestato e sequestrato una congrua soddisfazione per l'ingiuria e pei danni

tanto nel caso che non sia stata presentata la petizione nel termine di giorni 14 al più tardi, come se la pretensione sarà stata riconosciuta insussistente.

» Ogni indagine pertanto, ogni disputa sugli estremi della fuga e dell'insolvenza si palesa straniera al giudizio che la legge vuol proposto nel termine di giorni 14 successivi all'arresto ed al sequestro. L'unico luogo di parlare di questi estremi è nella domanda con cui fu impetrato il sequestro e l'arresto. La loro prova era in allora mancante? Venne rilasciato il sequestro e l'arresto senza di essa? Il decreto è nullo perchè contrario alla legge. L'arrestato, il sequestrato ha il rimedio che accorda il §. 339, quello cioè di portare il suo ricorso al giudice superiore. Ma egli però dice che si devia dal retto cammino se invece di reclamare al giudice superiore, si lascia che il decreto concessivo l'arresto ed il sequestro, passi in giudicato riservandosi invece di impugnare l'arresto e il sequestro per la mancanza di tali estremi in un giudizio che la legge ha destinato alla sola giustificazione del credito.

» Accostato il lume di quest'analisi nei paragrafi del regolamento giudiziario che dispongono dell'arresto e del sequestro alla causa di cui il tribunale d'appello era chiamato a conoscere, gli è sembrato evidente che avendo il P. . . . soddisfatto il creditore principale prima che scadesse il termine di giorni 14 stabilito dal regolamento al D. P. . . per presentare la sua formale petizione giustificativa il credito, ha quindi riconosciuto che questo era giusto e sufficiente, ed ha reso con ciò inutile l'obbligo dalla legge imposto di presentare ogni altra petizione per giustificarne la sussistenza.

» Non serve che il D. P. . . fosse un fidejussore e che egli agisce per la propria indennità in tempo che il credito non era ancora maturo, nè per conseguenza il debitore ancora in mora. Il sequestro è una misura cauzionale. Dato il sospetto di fuga; data l'insolvenza nel modo che il creditore *in diem* può agire contro il suo debitore *ante diem*; così la stessa azione compete pure al fidejussore. Nell'accordarne al fidejussore l'esercizio sono uni-

formi ed il diritto romano, come appare dalla L. 10, *mandati*, dalla L. 45, ff. *de fidejussor*, dalla L. 25, §. 1, ff, *mandati*, ed il codice passato, sotto la cui sanzione il D. P. . . si rese fidejussore del P. . ., come appare dall' art. 2033, §. 2, ed il codice attuale vigente all' epoca dell' impetrato sequestro, come appare dal §. 1365.

» Dunque nè la qualità di fidejussore, nè la qualità del credito non per anche scaduto alterano l' indole della petizione da proporsi nel termine di giorni 14 successivi al sequestro. Questa petizione doveva sempre limitarsi per unico oggetto alla sussistenza del credito: e posto che il credito era già stato estinto dal P. . . prima che corresse al D. P. . . il termine per presentarla, gli era omai cessato l' obbligo di farlo. La legge, questa ragionevole divinità, non può comandare alle parti gli atti già divenuti frustranei.

» Risulta dalle cose dette che il tribunale di commercio desumendo dal §. 373 del regolamento giudiziario la contabilità del D. P. . ., ne prese a rovescio il senso, e ne fece una falsa applicazione. Che non il D. P. . . doveva presentare nel termine di giorni 14 successivi al sequestro la petizione onde giustificare il sospetto di fuga e l' insolvenza del P. . ., ma il P. . . doveva nel detto termine ricorrere al tribunale superiore contro il decreto che ha rilasciato il sequestro senza la prova contemporanea di questi estremi. Ciocchè avendo omesso di eseguire, ei solo è in colpa, e non il D. P. . . .

» Per tutto questo il tribunale d' appello ritenne il bisogno di riformare il giudicato di prima istanza, e di assolvere in tutto il D. P. . . dalla domanda del P. . . »

Contro la riferita sentenza d' appello, il P. . . ricorse al senato Italiano del supremo tribunale di giustizia, e si studiò di confutarne i motivi colla seguente scrittura gravatoriale (1):

---

(1) Tanto in questa scrittura, come nella relativa risposta che riferiremo in appresso, le parti contendenti impiegano tutt' i loro sforzi nel discutere il punto se la petizione da presentarsi dal sequestrante nel termine di

» Dall' anno 1786 (disse il medesimo), epoca in cui si attivò da noi il regolamento del processo civile, in poi sino alla riattivazione dello stesso regolamento nel 1816, si è sempre nel nostro foro universalmente ritenuto che quello il quale per motivo d' insolvenza e sospetto di fuga del di lui debitore avesse ottenuto inudita la controparte un sequestro personale o reale a di lui danno, dovesse al prefinito termine legale di giorni 14 presentare la di lui petizione in contraddittorio del debitore, onde giustificare tanto la verità del credito, quanto la sussistenza e legittimità dei motivi pe' quali, malgrado la legge generale che non accorda l' esecuzione se non dopo la cosa giudicata, abbia usato dello straordinario rimedio d' incominciare il giudizio ove finisce, cioè coll' atto esecutivo a carico del di lui debitore.

» Cotale massima fu ritenuta come piana ed elementare, e concordemente praticata ed osservata da tutti i giuristi forensi e da tutti i giudici ed ufficiali senza che niuno abbia neppur ideato di sospettarne l' erroneità.

» E quindi ne' mille giudicati ne' quali furono decisi nulli i sequestri ottenuti da un vero e legittimo creditore, che non avea però giustificato la realtà del pericolo a cagione di cui avea chiesto il sequestro, si trattò sempre della sussistenza e validità de' motivi del sequestro nella sede del giudizio di merito incoato colla petizione presentata dal creditore nel detto termine legale dei giorni quattordici.

» Nè si troverà un solo caso in cui il sequestra-

---

giorni 14 successivi all' ottenuto sequestro riguardi la giustificazione del solo credito od anche dell' estremo del sospetto di fuga. L' importanza della tesi ci ha persuasi di riferire per intiero queste due scritture revisionali. Bastano esse sole per far conoscere quale opinione si possa adottare in così interessante argomento di procedura. Noi diremo, senza timore di errare, che il punto di questione fu trattato con solidi principj legali, e che le discussioni vennero certamente dettate da esimj giureconsulti ed avvocati del foro milanese.

to sia ricorso di gravame contro il decreto di sequestro a titolo che non fondati e non legittimi fossero i titoli dal sequestrante allegati per ottenerlo, come non si troverà, e rinvenir non si può alcun decreto del superiore tribunale che su di un gravame abbia annullato il decretato sequestro per essere mal fondati o meno legittimi i motivi pe' quali venne richiesto, e fu dal giudice accordato.

» E tanto universale, pacifica e ferma fu sempre questa massima, che anche nella causa attuale in cui il D. P. . . tutti gli sforzi fece per declinare gli effetti dell'ingiustissimo sequestro da lui ottenuto in pregiudizio del P. . ., non seppe ideare quello che il decreto col quale il sequestro venne accordato, fosse passato in giudicato per non avere il P. . . ricorso di gravame contro di detto decreto nel termine di giorni 14.

» Recò pertanto la più grave sorpresa la massima stabilita novellamente dall'Imp. R. tribunale d'appello nei motivi della riclamata sentenza, che il sequestro di cui si tratta, comunque in se ingiustissimo e riprovevole, sia divenuto intangibile, e siasi legittimato per non avere il riclamante P. . . ricorso in tempo debito di gravame contro il decreto del tribunale di commercio 25 maggio 1816 che lo ordinò.

» E se reggesse la detta massima per la prima volta adottata dal prelodato nostro tribunale d'Appello, converrebbe confessare la mortificantissima verità che pel decorso d'un ventennio tutti quanti i nostri legali d'infimo, medio ed elevato grado, e tutti i tribunali di prima istanza d'appello e di revisione hanno solennemente errato in questa parte elementare della forense procedura.

» Ma però quando attentamente si considerino i ragionamenti che costituiscono i detti motivi, e quando si penetri nello spirito della legge, nello scopo che ella si è prefinito, e nelle conseguenze assurde che deriverebbero dalla nuova interpretazione che le si vuol dare, facilmente si conviene che non l'errore, ma il più sano criterio legale riunì l'opinione di tutti i forensi che sino ad ora diressero le azioni giudiziali de' litiganti.

» Egli è d'osservarsi che dietro il principio di ragione

naturale non si dà esecuzione non sopra sentenza o convenzione giudiziale; §. 385 *del regolamento.*

» Talvolta però la legge s' allontana da questo essenzialissimo principio quando, osservandolo, i diritti del creditore fossero in pericolo d' essere elusi dalla mala fede del debitore.

» Al qual uopo in eccezione al detto canone primario di procedura giudiziale, la legge accordò di poter ottenere l' arresto del debitore o l' assicurazione de' di lui effetti mobili quando egli avesse dati al creditore fondati motivi onde credere che a causa della propria insolvenza fosse per fuggire o per sottrarre i di lui beni mobili. *Cap.* XXVIII, XXIX *del regolamento.*

» Cotale provvidenza dalla legge accordata alla sicurezza del creditore in alcuni straordinarj casi, esigeva che venisse esercitata senza citare ed udire il debitore, altrimenti, avendone il debitore colla citazione avviso, avrebbe prevenuta la provvidenza coll' accelerare la fuga e la sottrazione, per impedire le quali, l' arresto ed il sequestro erano richiesti.

» Ecco dunque i casi ne' quali la legge credette di deviare dai due principj fondamentali della procedura, d' accordare cioè l' esecuzione innanzi la condanna, e di colpire d' esecuzione chi non essendo stato citato ed udito potrebbe del pari non essere debitore, od essere debitore, ma solvibile, e non sospetto di fuga o di sottrazione di effetti.

» Nel tempo che la legge trovò necessario in alcuni specialissimi casi di accorrere con prontezza a soccorrere il creditore pericolante, dovette e volle poi essere rigorosa a salvezza del colpito debitore il quale non si fosse posto nella situazione di render necessario lo straordinario soccorso, non legittimo mai se non quando è provocato da circostanze qualificate per la loro forza ed urgenza.

A tutela perciò del debitore leso da tale straordinaria procedura, ingiunse la legge che il creditore il quale abbia ottenuto l' arresto o sequestro, debba presentare la di lui petizione di merito nel termine di 14 giorni dal-

l'ottenuto sequestro, onde senza necessità non si travolgesse anche l'altro santissimo canone di giurisprudenza stabilito dal carattere dell'attore e di quello del reo convenuto, e che s'operasse la metamorfosi per la quale il richiesto e debitore dovesse assumere le pericolose parti d'attore, ed il richiedente e creditore prender si potesse le più facili parti di reo convenuto.

» Al creditore che palpitando sul pericolo d'insolvenza del di lui debitore, e veggendo imminente la di lui fuga o la sottrazione de' di lui effetti, ricorre per ottenere una precoce esecuzione, inudito quello che vuole colpire, la legge dice: ti accordo questo provvedimento; credo per ora a te solo su quanto mi esponi intorno al tuo credito ed ai pericoli che tu alleghi; ma avverti che questa mia credenza è momentanea; che quanto m'esponi per provocare il provvedimento che implori, deve poi da te venir provato nelle vie regolari in contraddittorio del tuo debitore, e che a dedurre queste tue prove, ed a giustificare la legittimità della tua domanda in faccia al tuo debitore, ti stabilisco il perentorio termine di giorni 14.

» E perciò il giudice ministro della legge al presentarsi d'un libello di domanda d'arresto o sequestro, non conosce se il credito del libellante sussista o no; se sussistano o no in fatto i dedotti pericoli di fuga o sottrazione. Egli crede al petente. Nè può diversamente, poichè non v'è prova se non in cotesto della controparte, nè mai il giudice può ritenere provata una circostanza di fatto se su di essa e sulla natura delle prodotte prove non fu sentita la parte contraria.

» Ma il giudice vi crede provvisoriamente all'unico effetto d'accordare la provvidenza incompatibile coll'udire la controparte. E lascia poi che il petente, citato nel termine legale il suo avversario, giustifichi contraddittoriamente col medesimo tanto la sussistenza del credito, quanto gli allegati pericoli di fuga o sottrazione a causa d'insolvenza. Per tale credenza porgonci un generale argomento anche i §§. 5, 15, 160, del R. C. civile.

» Egli è perciò che il postulante del sequestro deve nel termine legale dei 14 giorni presentare la di lui petizione,

ed in essa provare i due estremi dell'ottenuto sequestro, la sussistenza del suo credito e la verità degli esposti pericoli di fuga o sottrazione a causa d'insolvenza del debitore.

» Non è se non d'appresso questa petizione che il debitore colpito da una esecuzione preventiva al giudizio, e ferito dal giudice nella sua persona o nelle sue sostanze senza essere stato citato ed udito, può difendersi e tutelare i di lui diritti lesi da uno che non era creditore, od essendolo, immaginò ed espose degli ideali pericoli per togliergli l'onore.

» Ora se si avesse da deviare da questa massima, se si avesse a ritenere la massima novella adottata dall'I. R. tribunale d'appello, che il sequestrante non fosse in dovere di presentare nel termine legale dei 14 giorni la sua petizione sul punto della verità e legittimità dei pericoli di fuga o sottrazione a causa d'insolvenza del debitore, e soltanto in detto termine obbligato fosse di giustificare la sussistenza del di lui credito, cadremmo nell'assurdo che qualunque creditore potesse a suo genio procedere col preventivo arresto e sequestro senza che il debitore profondamente offeso e pregiudicato da un tal atto avesse un legittimo motivo d'essere riparato ed indennizzato.

» Dice il tribunale d'appello che ciò non è temibile perchè al debitore compete il diritto di ricorrere di gravame contro il decreto di sequestro al superiore tribunale di appello, e che questa è l'unica strada segnata dalla legge.

» Questo è però un equivoco conducente ai più gravi assurdi e controsensi.

» Dachè è certo che il giudice di prima istanza richiesto del sequestro non può citare e sentire la parte contro cui è diretto, è pure per necessaria conseguenza certo che il giudice deve prestar fede alle cose di fatto che il petente espone nel di lui libello di domanda di sequestro. Sia che il petente unisca al detto libello dei ricapiti, certificati od articoli probatorj come mezzi di prova dell'allegato pericolo di fuga o sottrazione a causa d'insolvenza, sia che niuna carta produca, sempre il giudice riposa sull'asserzione del petente; poichè il giudice prima d'aver

sentita la controparte sulle carte prodotte, non può ad esse prestar fede alcuna, e considerarle provanti.

» Se il debitore sequestrato dovesse provvedersi contro il decreto di sequestro in via di gravame, non avverrebbe mai che il tribunale di appello, cui siasi ricorso, potesse circoscrivere ed annullare il decreto di sequestro, poichè chiamato egli a dichiarare se il giudice di prima istanza abbia bene o male decretato, deve anch' esso prestar fede in fatto alle cose esposte dal sequestrante nel suo libello di sequestro, mentre deve conoscere se allo stato delle cose dal sequestrante esposte, e che al giudice di prima istanza non era permesso di verificare senza la contraddizione della parte sequestrata, il detto giudice abbia bene o male proceduto col segnare il decreto di sequestro.

» Il sequestro allora soltanto risulta indebito ed illegittimo, e deve circoscriversi quando men vere risultino le circostanze di fatto intorno all' insolvenza del debitore e pericolo del credito sul fondamento delle quali fu richiesto.

» Ma non mai può ciò risultare se non dopo che in regolare giudizio siasi contestata tra il sequestrante ed il sequestrato la sussistenza e forza di dette circostanze formanti il soggetto della contesa delle parti.

» In via di ricorso gravatoriale dunque non può essere conosciuta la legittimità od illegittimità del sequestro sì perchè il tribunale d' appello cui si ricorre deve giudicare della giustizia del riclamato decreto allo stato di cose che dovette considerare il giudice di prima istanza dal quale fu pronunciato, come anche perchè sopra il gravame non si apre la contraddittoria contestazione tra le parti, unico modo col quale verificare la verità ed influenza delle circostanze che diedero cagione e formarono il titolo di sequestro.

» Per convincersi vie più in un oggetto di tanta evidenza si supponga che un creditore spinto d' animosità contro il suo debitore, e desideroso di distruggere il mercantile di lui credito, presenti un libello di sequestro al giudice corredato dei più luminosi certificati dell' insolvenza del

di lui debitore e dell' imminente fuga e sottrazione d' effetti. Il giudice non può denegargli la chiesta provvidenza; e gli accorda il decreto di sequestro che si eseguisce. Il sequestrato ricorre di gravame al tribunale d'appello, impugna la verità dei certificati dal suo avversario prodotti, declama all' ingiustizia alla sopraffazione, e per prova della sua solvibilità produce le carte di pagamento fatto in iscadenza subito dopo il sequestro.

» Cosa potrà fare il tribunale d' appello? Riformare e circoscrivere il decreto del giudice di prima istanza? No perchè quel decreto secondo lo stato delle cose esistenti all' epoca in cui venne pronunciato, era fondato e più che legittimo, e quindi non può circoscriversi.

» Aver riguardo alle cose dal debitore dedotte nel gravame in opposizione a quelle esposte nel libello di sequestro? No, sì perchè sebben anco fossero vere, non perciò avrebbe mancato il giudice di prima istanza che dovette pronunciare il decreto di sequestro prima di saperle e conoscerle, come anche perchè mancando la contestazione delle parti, non può il tribunale d' appello credere piuttosto al gravame, che al sequestrante sulle cose in opposto separatamente dedotte e non portate alla contestazione, unico modo della giudiziale verificazione.

» Quindi non avverrebbe mai che anche nel caso di un sequestro il più arbitrario ed oltraggioso potesse il sequestrato ottenere dal tribunale d' appello in via di gravame il dovuto riparo ed indennità.

» Ma se il sequestrato non può provvedersi contro un indebito sequestro col mezzo del gravame al tribunale d' appello, e se si stabilisce la massima che il sequestrante nel termine legale dei giorni 14 non sia obbligato nella sua petizione di giustificare i titoli del sequestro, e basti che provi la sussistenza del suo credito, avremo per inevitabile conseguenza che ogni creditore potrà a suo talento ottenere l' arresto ed il sequestro della persona e beni mobili del suo debitore senza essere esposto mai ad indennizzarlo, comunque niun motivo esistesse per deviare dalla legge e sacrificare l' onesto suo debitore.

» Ecco come colla nuova massima dal tribunale d' ap-

pello fissata verrebbe sovvertita la nostra legislazione, sarebbe tolto in generale il sacro principio che niuno può essere condannato ed offeso sulla semplice esposizione del suo avversario senza essere sentito, e che l'esecuzione deve venire in seguito alla cosa giudicata e non precederla e precorrere perfino l'iniziativa del giudizio.

» Nè dicasi che il tribunale d'appello potrebbe sul gravame sentire le parti e per tal modo far luogo a regolare contestazione e cognizione di causa. Imperciocchè 1.° sì fatta procedura sarebbe contraria al sistema del regolamento in cui non v'è disposizione che stabilisca che avanti il tribunale d'appello su d'un gravame si faccia luogo a contestazione tra parte e parte. 2.° Perchè dietro gravame su di un decreto, il tribunale d'appello deve per l'organica sua instituzione giudicare se bene o male abbia decretato il giudice inferiore, e nel formare tale suo giudizio non può valutare le circostanze posteriormente dalle parti dedotte e discusse, e delle quali il giudice di prima istanza non poteva essere indovino ed edotto. 3.° Perchè finalmente se si facesse luogo a tale spuria ed antilegale contestazione sul gravame, ne verrebbe l'assurdo che la contesa tra il sequestrante ed il sequestrato sulla legittimità del sequestro sarebbe decisa con una sola istanza d'appello, e mancherebbe della sentenza di prima istanza: giacchè il primo decreto non essendo fatto dietro contestazione e cognizione di causa non può considerarsi per sentenza. E per tal modo contro la massima fondamentale della nostra procedura sarebbe tolto il diritto alla duplice sentenza ed alla gradualità delle istanze che forma il nerbo del sistema giudiziario nostro.

» A fronte di ragioni sì palmari ed evidenti non può dubitarsi che quando il regolamento generale del processo civile ai §§. 302 e 373 dispone che il sequestrante debba nel termine di giorni 14 presentare *la formale petizione relativamente alla pretensione per cui egli ha ricercato il sequestro*, voglia che la petizione da presentarsi sia complessiva dei due oggetti confluenti a legittimare il sequestro, la sussistenza del credito e la sussistenza dei motivi pe' quali chiese il sequestro, cioè l'insolvibilità del debitore ed i pericoli di sua fuga o sottrazione.

» Qual è la *pretensione per la quale il creditore ricerca il sequestro?* Non è dessa già il solo diritto di credito; poichè la ragione di credito isolatamente autorizza soltanto il creditore a citare e far condannare il suo debitore, ed indi ad esecuterlo se non paga. Ma è il pericolo di fuga o di sottrazione del debitore a causa d' insolvenza, mentre senza di ciò il creditore non può pretendere l' arresto o sequestro della persona o beni del suo debitore. Allora soltanto, dice la legge ai §§. 356. 364 e 378, il creditore può pretendere l' arresto o sequestro quando il suo debitore *si rese sospetto di fuga per causa d' insolvenza*, o quando *la ragione del creditore sarà in pericolo per mancanza di sufficienti mezzi di solvenza nel debitore.* Il §. 361. del R. G. C. ci porse un argomento a sostegno delle succennate cose. Se la cauzione prestata per la pretensione in genere non solo, ma per il titolo di fuga in ispecie leva il sequestro, egli è d' uopo il dire che la legge comprende il titolo di fuga sotto la generale idea di pretensione.

» Se la legge vuole che il creditore sequestrante debba nel legal termine di giorni 14 presentare la di lui petizione relativamente alla pretensione *per cui egli ricercò il sequestro*, ella vuole adunque che il sequestrante debba nella petizione suddetta giustificare quanto espose per ottenere il sequestro, che cioè il debitore *si fosse reso sospetto di fuga*, o che *la ragione di credito fosse in pericolo per mancanza di sufficienti mezzi di solvenza del debitore.*

» Questi sono i titoli che si riferiscono alla *pretensione del sequestro* unitamente alla sussistenza del credito che forma la base dei titoli medesimi.

» È dunque un vero arbitrio ed un manifesto equivoco reversivo dello spirito e della lettera della legge l' immaginarsi che ella ingiunga al creditore l' obbligo di presentare nel termine dei 14 giorni la di lui petizione provante la nuda sussistenza del di lui credito e non i titoli dell' ottenuto sequestro.

» Tanto più che l' obbligo ingiunto al sequestrante di presentare nel legal termine dei giorni 14 la detta petizione è certamente in favore del debitore sequestrato, e

sta in eccezione del disposto nel §. 60 di detto regolamento in cui si dispone che *niuno avrà diritto di obbligare l' avversario* a portar la sua ragione in *giudizio eccettuati i casi contemplati nel presente regolamento.*

» In compenso d' avere il sequestrante superata la legge prescrivente che l' esecuzione non possa accordarsi se non dopo la cosa giudicata; e che uno non possa essere condannato se non dopo d' essere stato sentito, la legge obbligò il sequestrante a portare le sue ragioni in giudizio, onde non avvenisse che il debitore dovesse farsi attore per difendersi dall' offesa del sequestro.

» Al debitore interessa bensì che il sequestrante si faccia attore a provare legittimamente in di lui concorso la sussistenza dei titoli pe' quali usò dello straordinario ed ingiurioso mezzo del sequestro, e che quindi in contraddittorio di lui provi l' esposto pericolo di fuga o di perdita della ragione di credito a causa dell' asserita di lui insolvenza; ma nè punto nè poco gli interessa che il creditore si faccia sollecito ed obbligato sia di celeramente presentare la petizione per conseguire il pagamento del suo credito.

» Se è dunque vero che la coattiva di presentare la petizione nel termine di giorni 14 è coartativa dei diritti del creditore ed è prescritta a favore del debitore sequestrato, è per conseguenza indubitato che la detta petizione deve contenere i titoli che giustifichino il sequestro, il che è l' unico punto che interessi e prema al sequestrato.

» Deve, è vero, il sequestrante nella di lui petizione giustificare la sussistenza del di lui credito non per esigerlo, giacchè di ciò non è sollecita la legge, ma per l' effetto di provare la concorrenza di uno degli estremi del sequestro accordatogli inudita la parte sequestrata.

» Siccome però gli estremi del sequestro sono non solo la sussistenza del credito, ma il sospetto di fuga ed il pericolo della ragione di credito a causa d' insolvenza; quindi il sequestrante costretto dalla legge di giustificare la pretensione per la quale chiese il sequestro, deve giustificare cumulativamente e come estremi concorrenti, e tutti egualmente necessarj, la sussistenza del credito, il

legittimo sospetto di fuga od il pericolo della perdita della ragione di credito a causa dell' insolvenza del debitore.

» Tanta è l' evidenza di questa verità, e la dimostrazione di essa è si parlante, che diffatti, come si è osservato superiormente, tutti i legali e tutti i giudici la ritennero come un elemento primo della pratica nostra giurisprudenza processuale, nè mai si operò in contrario.

» Qualora però contro l' evidente ragione naturale, contro il disposto della legge, e ad onta della costante universale pratica da noi osservata sia dai forensi, che dai giudici e tribunali nel decorso di tanti anni quanti decorsero dal principio in cui venne attivato il detto regolamento in poi, si volesse ritenere che il creditore sequestrante non dovesse entro i giorni 14 presentare se non la di lui petizione di merito sulla sussistenza del credito, nondimeno nel nostro caso in cui il sequestrante non è il creditore, ma il fidejussore, avrebbe egli dovuto anche in senso del tribunale d' appello presentare entro il detto termine la di lui petizione di merito, la quale aveva appunto per unico titolo e scopo la prova del pericolo di fuga e di sottrazione a causa d' insolvenza del debitore.

» Un fidejussore non ha mai ragione d' agire contro il debitore da lui garantito a causa della prestata sigurtà se non quando scaduto sia il tempo in cui il debitore doveva aver pagato il di lui debito, salvo che prima di detta scadenza il debitore fosse fallito o si trovasse in istato di prossima decozione. Così dispone l' art. 2032, §. 2 del codice civile francese vigente al tempo della prestata sigurtà, e regolatore unico dei diritti rispettivi del fidejussore e del debitore, nel quale concorda anche il codice vigente, §. 1365.

Non altrimenti potendo il D. P. . . . agire contro il P. . . per la presentata sigurtà innanzi la scadenza del tempo prefinito pel pagamento al creditore se non qualora il P. . . fosse fallito o si ritrovasse in istato di prossima decozione, ne segue che l' avere il P. . . riconosciuto il di lui debito verso il principale suo creditore, il Galloni, e l' averlo pagato in iscadenza, non fa veruna prova che il D. P. . . avesse diritto d' agire contro del P. . . . Se

il P. . . era debitore al Galloni, il fidejussore D. P. . . non aveva diritto, nè azione contro del P. . . pria che scaduto fosse il tempo prefinito al pagamento del debito. Egli non aveva veruna azione di credito contro del P. . . da lui garantito.

» Allora soltanto avrebbe avuto ragione il D. P. . . di agire quando il P. . . o fosse fallito, o fosse stato in istato di prossima decozione.

» Nell' egual modo adunque che un sequestrante creditore avrebbe dovuto anche nel senso del tribunale d'appello presentare la di lui petizione per provare la sussistenza del suo credito, doveva il sequestrante fidejussore presentare nel termine legale la petizione per provare la sussistenza della di lui azione, cioè o il fallimento, o lo stato di prossima decozione del sequestrato.

» Se l'azione di merito del creditore è la sussistenza del credito, l'azione di merito del fidejussore è il fallimento o lo stato di prossima decozione del debitore. Se quello doveva presentare nei 14 giorni la di lui petizione di merito, doveva del pari il fidejussore presentare la propria petizione di merito conchiudente sul titolo di detto fallimento o prossimità di decozione.

» Nè gioverebbe che il P. . . in iscadenza abbia pagato il di lui debito, il che far doveva appunto un debitore nè fallito, nè in istato di prossima decozione, poichè il pagamento prova bensì che esisteva il debito da scadere, ma non prova, anzi esclude che il debitore fosse fallito o prossimo a fallire.

» Quindi anche secondo la teoria del tribunale d' appello che il sequestrante entro i 14 giorni dopo il sequestro sia obbligato di presentare soltanto la di lui petizione riguardante la sussistenza della di lui azione di merito, avrebbe dovuto nel nostro caso il D. P. . . presentare la sua petizione sul merito dell' azione fidejussoria a lui competente a causa di fallimento o prossima decozione del debitore.

» Altrimenti converrebbe spingere la cosa sino al punto di sostenere l' assurdo che il fidejussore sequestrante non avesse mai l' obbligo di presentare nel termine di giorni

14 veruna petizione. Non quella del fallimento o prossima decozione del debitore, perchè, al dire del tribunale di appello, a questa non era obbligato, trattandosi della petizione formante il titolo del sequestro. Non quella di credito, poichè il fidejussore non ha credito alcuno verso il da lui garantito, e non ha, nè può avere diritto od azione qualunque prima che scaduto sia il tempo in cui il garantito doveva pagare al di lui creditore.

» Non avendo pertanto il D. P. . . entro 14 giorni presentata veruna petizione nè sulla competenza dell' azione di merito, nè sui titoli di sequestro, non poteva il tribunale d' appello assolverlo dalla rifusione dell' ingiuria, danni e spese portata dalla lettera della legge al §. 374 del regolamento.

» Assai meno poi poteva il tribunale d' appello pronunciare la detta sentenza all' appoggio che passato fosse in giudicato per mancanza di gravame il detto decreto di sequestro, in quanto che la controparte nè nel giudizio di prima istanza, nè in quello d' appello non elevò e non oppose la detta eccezione, la quale è pur eccezione di parte, ed anzi contestando direttamente il merito della sussistenza di detto sequestro all' appoggio dei titoli di sospetto di fuga e d' insolvenza, avrebbe rinunciato a detta supposta eccezione, e le parti in via del quasi contratto giudiziale che i giudici non possono non rispettare, si sarebbero impegnate alla da loro stabilita contestazione di lite in merito, della quale soltanto il giudice di prima istanza e quello d' appello potevano e dovevano conoscere e decidere. Sicchè il detto giudicato d' appello, come quello che sarebbe anche devio e contrario al giudizio e contestazione, alla cui cognizione e decisione soltanto era dai collitiganti chiamato, sarebbe arbitrario e nullo, e dovrebbe anche per questo solo titolo venire riformato.

» Laonde il P. . . chiede che venga annullata, ed in ogni caso riformata la detta riclamata sentenza d'appello, e che venga ordinato doversi conoscere e decidere del merito di detto sequestro a tenore dell'atto d'appellazione da esso P. . . presentato, e dei da lui prodotti gravami in confronto della risposta avversaria ai gravami medesimi.»

Rispose il D. P. . . a questo ricorso gravatoriale, e disse:

» In mezzo alle tante sentenze vantate dall'avversario, egli non ne seppe citare neppur una, colla quale si dimostri che i tribunali fino dal 1786 abbiano adottata l'assurda opinione che debba il sequestrante giustificare gli estremi del sospetto di fuga per causa d'insolvenza non all'epoca che domanda il sequestro, ma nel termine di giorni 14 successivi al medesimo. Conviene quindi conchiudere che simile opinione, la quale si pretende avvalorata dalla consuetudine di vent'anni, esista nella sola mente di coloro che la esararono in questa causa.

» Ma supposto ben anche che mentre era attivato nel 1786 il regolamento di Giuseppe II fosse invalsa l'opposta pratica di giudicare, questa non sarebbe stata attendibile ed obbligatoria, e molto meno potrebbe esserla in oggi.

» È degno di osservazione il riflesso che le consuetudini vengono tollerate nel foro quando non si oppongano alle leggi. Le medesime suppliscono, per così dire, al diritto scritto; ed allora soltanto hanno l'eguale forza che le leggi stesse. Ma la pratica che si volesse introdurre a fronte di una disposizione letterale di legge siccome sarebbe *contra jus*, e perciò riprovata, così non potrebbe stabilire alcun diritto, e produrre un effetto legale qualunque.

» D'altronde una consuetudine basata sopra gravissimi inconvenienti, ed introdotta dall'errore, anzichè dalla ragione (come si proverà in seguito), non mai ottiene tolleranza, nè può ricevere una generale applicazione. Lo dice Celso nella leg. 39, *ff. de legibus*, e lo conferma il G. C. Paolo, leg. 41, *in princ.*, *ff. de div. reg. jur.*

» Oltre di ciò siffatta consuetudine sarebbe vinta per un altro principio, in forza cioè del §. 10 del vigente codice civile universale austriaco, il quale dispone: = A consuetudini non si avrà riguardo se non nei casi nei quali la legge si riporta alle medesime. =

» Concesso quindi in via meramente ipotetica che i tribunali del 1786 avessero costantemente ritenuto che l'estremo del sospetto di fuga per causa d'insolvenza debba

essere giustificato assieme al giudizio di merito, ossia della sussistenza del credito, e non all'atto che si impetra il sequestro, ne verrebbe che una tale massima sarebbe stata distrutta dal codice civile universale, il quale non avendola appositamente richiamata in osservanza, ha impedito che alla stessa si possa avere il minimo riguardo.

» Che se dopo quanto si è di sopra rilevato si desiderasse un' ulteriore dimostrazione sulla nessuna influenza che può esercitare l' opposta pratica di giudicare sulla controversia di cui si tratta, verrebbe dessa offerta dal §. 12 di detto codice universale. Ivi si legge: *che le sentenze proferite dai tribunali in cause speciali non hanno mai forza di legge, nè possono estendersi ad altri casi o ad altre persone.* I giudici sono di fatto depositarj e non arbitri della legge. Dessi debbono interpretarla ed applicarla alle private controversie che si presentano alla loro decisione. Mancherebbero dunque nel principale loro ufficio, e si arrogherebbero il potere legislativo quando dovessero estendere i loro giudicati con forme obbligatorie. Ecco il grande motivo per cui Giustiniano scrisse nel suo codice *legibus et non exemplis esse judicandum.*

» L' obbligare poi i tribunali ad uniformare i loro giudicati alle sentenze già emanate da altri tribunali sarebbe lo stesso che fare violenza all' intima persuasione del giudice, ed impedirgli di correggere i vecchj errori. È forse inudito il caso in cui dopo una concorde e ripetuta interpretazione data dai tribunali ad una legge, sia loro occorso di doversi ritrattare e ricredere? Se le umane cognizioni non partecipano della divinità, e si arrestano ove subentra l' incertezza, niente di più facile che l' inganno e l' errore.

» Ed è men vero sotto ogni rapporto che lo stesso D. P. . . abbia riconosciuta la stabilità della massima allegata dal P. . . in ordine al tempo in cui dee aver luogo la giustificazione degli estremi dalla legge richiesti per ottenere il sequestro, giacchè se ne' gravami d' appello sostenne che il sospetto di fuga per motivo d' insolvenza vuol essere giustificato nella domanda colla quale si riclama detta cautela provvisionale, e non nel libello di peti-

zione relativo alla sussistenza del credito da farsi entro i giorni 14 successivi al sequestro, si ha un opposto risultamento, vale a dire che colpì nel vero segno e nella giusta massima stabilita dall' appello generale. Ecco il tenore delle espressioni usate nel predetto gravame: = L'estremo richiesto dal §. 356 vuol essere giustificato all'atto che si domanda il sequestro, nè ha a che fare col libello di petizione di cui parla il §. 373 relativo alla giustificazione della sussistenza del diritto o credito che si è creduto in pericolo. =

» Gli avvocati del P. . . illusi dal falso principio che la realtà del pericolo a cagione del quale si cerca un atto assicurativo debba comprovarsi nella sede del giudizio di merito destinato alla sola verificazione del credito, si lasciarono sfuggire una proposizione di troppo avanzata, e sopra la quale è facile cosa smentirli. Sostengono dessi con una franchezza indicibile che non si troverà un solo caso in cui il sequestrato sia ricorso di gravame contro il decreto di sequestro a causa che non fondati e non legittimi fossero i titoli dal sequestrante allegati per ottenerlo, come in loro senso non si troverà, e rinvenire non si può alcun decreto del tribunale superiore che su di un gravame abbia annullato il decretato sequestro per essere mal fondati o meno legittimi i motivi pe' quali venne richiesto e fu dal giudice accordato. Per verità questi legali d' infimo, medio ed elevato grado dimostrano di non essere famigliari colla forense procedura, come non si trovano al giorno delle cause state ventilate nanti i tribunali in punto di sequestri. Infiniti sono i casi in cui il sequestrato è ricorso di gravame contro il decreto di sequestro per insussistenza dei titoli dal sequestrante allegati per ottenerlo, e non pochi sono i decreti coi quali il tribunale superiore su di un gravame annullò il decretato sequestro per avere riconosciuti mal fondati e non legittimi i motivi.

» Per non riferire le tante altre, canonizzerà questa massima la causa Codeleoncini e Marchesi di Pavia. Codeleoncini appoggiato ai motivi che Marchesi era scomparso da Pavia mediante passaporto, e che la di lui moglie vendeva delle cose mobili, credette in pericolo un

di lui credito; quindi chiese un sequestro mobiliare in pregiudizio di Marchesi, che venne dal competente giudice di pace accordato. Il sequestrato Marchesi è ricorso di gravame contro appunto il permesso di sequestro, il quale con decreto dell' I. R. tribunale d'appello generale in Milano emanato il giorno 30 maggio 1816 fu annullato per essere stato rilasciato senza la previa prova del pericolo del credito. Il sequestrante Codeleoncini interpose contro il decreto d'appello la revisione; ma il senato Lombardo-Veneto con venerato suo dispaccio del giorno 5 novembre detto anno 1816 lo confermò pienamente, ed ha rigettato il ricorso revisionale.

» Non è dunque una massima novella, assurda e di controsenso quella stabilita dall' I. R. tribunale d'appello nella causa attuale, ma è una massima pacifica, fondata sulla filosofia della legge, e resa inalterabile dall' oracolo del supremo tribunale di giustizia. La mortificantissima verità è quindi confessata, poichè l'errore della controparte è luminosamente dimostrato.

» Ora che non vi è più dubbio sulla insussistenza ed erroneità della introdotta pratica relativamente al tempo in cui debbe giustificarsi il pericolo di fuga per causa d'insolvenza, ed al tempo in cui si dee ricorrere di gravame contro il decreto di sequestro, accostiamoci ai ragionamenti instituiti dall' appellante relativamente alle leggi costitutive le norme delle misure cauzionali.

» I motivi della riclamata sentenza non lasciano desiderare ulteriore luce su questa importante materia. La saviezza dei principj ivi sviluppati, ed il modo penetrante e vibrato con cui si sono dimostrati i principj stessi mentre provano quanto l'esimio nostro tribunale d'appello possegga il vero spirito della legislazione dominante, ci convincono sempre più che P. . . sconsigliatamente ha cimentato il superiore giudizio del senato italiano. Nulla di meno aggiungiamo, se pure è possibile, luce a luce.

» Non v'è chi ignora che il sequestro sii una misura straordinaria e riservata ai soli casi di giustificata urgenza. Ed appunto perchè è un rimedio che non compete che a quelli i quali si trovano esposti alla perdita di un cre-

dito o di un diritto, la legge ha sottoposto il creditore che vuol far uso di tale rimedio al peso della preventiva prova del pericolo che gli sovrasta. E non solo la legge si accontenta di un pericolo in genere avendolo a scanso di abusi fatto consistere nel sospetto di fuga per causa d' insolvenza.

» Il legislatore nel prescrivere queste cautele seppe quindi conciliare il rispetto dovuto alla libertà individuale ed alle proprietà de' privati coll' interesse che ha di proteggere un creditore palpitante e tradito dalla mala fede del suo debitore. E siccome dove si dovesse premettere la marcia ordinaria di un giudizio regolare e la citazione della parte, il soccorso che la legge si mostra disposta a porgere al creditore sarebbe chimerico ed illusorio, così fu forza declinare dalle regole fondamentali di procedura, ed incominciare la lite dove per regola generale finisce, vale a dire colla esecuzione. Fin qui non avvi pertanto disputa, e si conviene cogli estensori del gravame P. . .

» Ma non si può convenire coi medesimi allorchè pretendono che la legge ingiunga al creditore di presentare nel termine di giorni 14 dal giorno dell' ottenuto sequestro la petizione giustificativa in un tempo il credito ed i motivi che provocarono simile provvidenza. Ecco il linguaggio che tiene la legge al creditore. « Nessuno può soffrire un atto di esecuzione senz' essere previamente sentito e condannato. Ciò nonostante la legge, le di cui disposizioni sono mai sempre dirette a conservare e difendere i diritti periclitanti dei cittadini, viene in tuo soccorso, e ti accorda l' esecuzione anche senza sentire la parte quando un regolare giudizio sia incompatibile colla salvezza del tuo credito. Ma avverti che per deviare dalla massima fondamentale di procedura conviene che prima di ottenere lo straordinario rimedio del sequestro, provi il pericolo che ti pone in agitazione, giacchè senza di questa prova preambola, la legge non accorda atti riservati al solo impero del caso. Rapporto al credito, siccome può darsi benissimo che non abbi in pronto le giustificazioni, così sono indulgente, e ti accordo il termine di giorni 14 dopo l' ottenuto sequestro. »

» Non è quindi vero che il giudice al presentarsi d'un libello di domanda d'arresto o sequestro non abbia a conoscere la sussistenza del credito ed i dedotti pericoli di fuga o sottrazione. In quanto al sospetto di fuga per motivo d'insolvenza è un estremo talmente di rigore che senza la previa di lui dimostrazione il giudice non può assolutamente accordare l'implorato sequestro. Si renderebbe risponsabile del più aperto arbitrio, e commetterebbe una violazione manifesta del chiaro senso del §. 356 del regolamento giudiciario.

» Ma oltre che P. . . non riclamò in tempo abile contro il decreto 25 maggio 1816, riconobbe la legittimità dei motivi che provocarono il sequestro stato eseguito in di lui pregiudizio col pagamento fatto al Galloni. Se mentre Tizio pratica in mia casa un sequestro mobiliare per garantirsi di una sigurtà fatta a mio favore per un debito che tengo verso Sempronio, io pago quest'ultimo senza alcuna riserva prima che spiri il termine dalla legge fissato al sequestrante per giustificare la sussistenza del credito, ed in senso avversario gli estremi dell'ottenuta istantanea provvidenza, è certo che io stesso ho emancipato Tizio dal dovere di presentare un libello qualunque, giacchè con tale mio contegno ho non solo legittimato il sequestro, ma estinto il soggetto della petizione. La legge, osservò benissimo l'appello, non può comandare alle parti degli atti già divenuti frustranei; quindi quale petizione doveva mai presentare D. P. . . nel termine di giorni 14? Ed è per questo motivo che D. P. . . non si curò dell'avvertimento datogli dal tribunale di commercio nel decreto 25 maggio 1816 di attenersi al prescritto del §. 373, giacchè dovendosi tale avvertimento riferire al dovere che ha il sequestrante di giustificare nel termine legale la sussistenza del credito, si è trovato esonerato da un tale obbligo dopo che il P. . . ha riconosciuta la sussistenza del debito prima che spirasse l'indicato termine col di lui pagamento fatto al Galloni.

» Nè la qualità di fidejussore varia punto l'indole della controversia. Il §. 1365 del codice civile accorda alla sigurtà il diritto di esigere una cauzione dal debitore nei

casi nei quali il §. 356 del regolamento concede al creditore l' arresto personale se insorgano cioè fondati sospetti che il debitore possa divenire incapace al pagamento, oppure sia per allontanarsi dagli stati ereditarj, ch' è quanto dire se si rende sospetto di fuga. Siamo dunque in parità di principj e di estremi. Ma la cauzione che ha diritto di esigere il fidejussore, giusta il letterale tenore del mentovato §. 1365 del codice civile universale, riflette il debito da esso assicurato; dunque è chiaro e manifesto l'oggetto a cui deve riferirsi il formale libello di petizione al credito cioè da esso assicurato. E siccome questo credito non aveva più bisogno di essere giustificato dopo che fu riconosciuto sussistente dal P. . . col pagamento, così è cessato l' obbligo nel D. P. . . di presentare un libello qualunque.

» Tutte le osservazioni della controparte relative alla circostanza d' essersi effettuato il sequestro ad istanza di un fidejussore, sono pertanto immeritevoli di riguardo, giacchè o parlasi del sospetto dell' insolvenza del P. . . e pericolo di suo allontanamento dagli stati ereditarj austriaci, e di ciò non occorre più di movere parola dopo il passaggio in cosa giudicata del decreto che ha concesso il sequestro: o parlasi del soggetto che dovea formare l' argomento di un formale libello di petizione da presentarsi nel termine di giorni 14 successivi al sequestro, e consistendo questo nella giustificazione del debito garantito coll' atto di sigurtà, venne tolto di mezzo col più volte ripetuto pagamento fatto al Galloni.

» In mezzo alle tante stranezze, piacque alla controparte di intaccare di nullità la sentenza dell' appello perchè si è fondata sopra il passaggio in giudicato del decreto 25 maggio 1816, quando che in di lei senso una tale eccezione non fu dalle parti elevata.

» Nè si dica che non vi è prova se non in contesto della controparte, e che il giudice non può ritenere provata una circostanza di fatto se su di essa non fu sentita la parte contraria. Questo principio regge, parlando dei giudizj ordinarj, ma non sussiste trattandosi dell' estremo relativo all' arresto o sequestro. Il sospetto di fuga è un

atto, una circostanza che può benissimo constare anche senza sentire la persona colpita di sospetto. Latitanza, vagabondaggio, dilapidazione, insolvenza, atti preparatorj di fuga, dichiarazione di fallimento o di prossima decozione, questi sono gli estremi che abilitano il giudice ad accordare l'istantanea misura del sequestro. Ora questi atti e questi fatti sono suscettibili di dimostrazione anche indipendentemente dal contraddittorio col debitore. Lo stato passivo e temibile di un uomo possessore di beni stabili si può provare con un certificato dell'ufficio delle ipoteche; l'idea di fuggire si può ottenere da un passaporto che avesse ottenuto il debitore per l'estero, combinato col di lui stato d'insolvenza; la latitanza si prova coll'abbandono de' proprj focolari senza un motivo legittimo o senza aver lasciati alla famiglia i mezzi necessarj al di lei mantenimento, e senza averla fatta partecipe della causa della sua partenza; la dilapidazione è per se stessa un fatto notorio; la fuga per lo più è preparata, e quindi preceduta da qualche principio di esecuzione; il fallimento o prossima decozione è pure facile a provarsi col dissesto degli affari del debitore. La prova di questi fatti può dunque stabilirsi e somministrarsi sommariamente dal solo creditore che domanda il sequestro. Aggiungasi a tutto ciò che essendo il sequestro una eccezione alla regola generale dei giudizj, l'analoga procedura dovea egualmente partecipare della stessa eccezione.

» Erra poi a gran partito l'avversario quando allega che sussistendo i premessi principj cadremmo nell'assurdo, che qualunque creditore potrebbe a suo genio procedere col preventivo arresto e sequestro senza che il debitore pregiudicato dal sequestro potesse ottenere una indennizzazione o riparo qualunque. Non è supponibile un tale arbitrio nel creditore, perchè il giudice non gli accorda il sequestro se non *cognita causa*, e se non verificati gli estremi dalla legge richiesti per impetrarlo. Non regge inoltre il pregiudizio che col sistema supposto dall'avversario verrebbe arrecato al debitore, mentre trovandosi questi gravato dal decreto del giudice che concesse il sequestro, ha il rimedio di ricorrere al giudice superiore.

Nè questo è un equivoco conducente ai più gravi assurdi e controsensi.

» La legge comanda al creditore non solo di esporre, ma di provare il motivo pel quale teme che il suo debitore possa fuggire; quindi il giudice che rilascia il sequestro non crede ciecamente alle esposizioni del sequestrante, ma si determina in vista della sussistenza o non sussistenza dei titoli che si sono addotti per ottenerlo. Ed è in vero un soffisma il pretendere che non si possa altrimenti stabilire *inaudita parte* la prova dell' estremo indispensabile per ottenere l' arresto o sequestro. I sostenitori di tale opinione devono formare una distinzione da caso a caso. Conviene che essi si persuadino che onde abbia luogo l' arresto o sequestro senza indugio non basta la sola insolvenza, ma si richiede il sospetto di fuga. Ma, come si è osservato, non avvi cosa più facile a provarsi, giacchè dee emergere da atti preparatorj ed aventi un principio di esecuzione. Una volta stabilito questo sospetto nei sensi della legge, non è soggetto ad essere dissipato. Non sussiste quindi assolutamente la pretesa impossibilità dell' allegata prova in contumacia del debitore, e non è altrimenti illusorio il rimedio che la legge accorda al debitore stesso contro il decreto di sequestro. Il giudice superiore, ove venga portato avanti di lui reclamo contro il decreto di sequestro, conosce il suo soggetto nella disamina degli estremi, vale a dire dee osservare se i medesimi furono sufficientemente provati in prima istanza, e se in realtà sussistono in concorso delle opposte deduzioni, e sono di quella gravezza che la legge richiede per far luogo all' accordata misura cauzionale. Non trovando fondati i motivi pei quali si è decretato il sequestro, lo annulla e riforma per tale modo l' operato del primo giudice.

» I gradi di giurisdizione non sono dunque lesi, e rimane provato che non solo è possibile, ma probabile che occorra al giudice superiore di circoscrivere ed annullare decreti di sequestro.

» Ma sembra strano che gli avvocati dell' appellante P. . . per la maggior parte assai celebri pei loro talenti

e vaste cognizioni legali, abbiano a farsi sorpresa di una massima invetérata, e ch' essi medesimi sostennero in prima istanza all' appoggio di infinite autorità e leggi. Non è nuovo il canone stabilito dall' I. R. tribunale d' appello che il giudice non possa concedere verun sequestro che per causa urgente determinata, giustificata e riconosciuta. È questo un elemento di diritto che risulta, a pien meriggio dalla *leg. unic.*, *cod. de prohib. sequestr. pecun.* Dalla leg. 1, *cod. de execut. rei judic.*, e dalla leg. 7 in fine, *ff. qui satisdare cogantur. Oportet debitorem convinci..... si persona suspecta sit, ex qua satis desideratur;* così la citata legge settima.

» Tutti gli inconvenienti che nel gravame revisionale si sono elevati si saranno presentati anche a' romani giureconsulti; eppure dovettero giustamente cedere sotto il peso di più gravi considerazioni e disordini.

» Ragionando cogli avversarj si dovrebbe ammettere l' assurdo che un creditore qualunque con una semplice esposizione di fatti creati all' opportunità possa ottenere l' arresto del suo debitore. Se in fatti l' estremo del sospetto di fuga dovesse giustificarsi nel libello di petizione prescritto al sequestrante entro il termine di giorni 14 successivi al sequestro, ne verrebbe indubbiamente sì ributtante conseguenza. Una massima cotanto perniciosa e contraria al rispetto che le leggi di tutti i tempi portarono alla persona e sostanze del cittadino, non presenterebbe dessa i più gravi disordini nel corpo sociale, e non offrirebbe inconvenienti di gran lunga maggiori di quegli ideati dalla controparte?

» Dopo riflessi così pesati non v' è alcuno che dubiti della erronea interpretazione che si è sforzato l'avversario di dare ai diversi paragrafi del regolamento, sui quali ha fondato il di lui assunto.

» Ma vani riusciranno i di lui sforzi a fronte delle chiare idee che esprime la legge. Il §. 356 di detto regolamento a cui si riporta il §. 378 non ammette dubbio sulla sua interpretazione. Il senso è letterale. Avrà luogo l' arresto provvisionale di quelli che si saranno resi sospetti di fuga per causa d' insolvenza. Essendo la disposizione concessiva

il sequestro vincolata ad una condizione *sine qua non*, ne siegue che senza il di lei previo avvenimento e verificazione non può operare, e conseguentemente senza la giustificazione del sospetto di fuga non può il giudice accordare l' arresto od il sequestro. Una prova di ciò la somministrano i §§. 357, 358, 366, 367. Dispongono il primo ed il terzo di questi paragrafi che producendo il petente l' arresto del debitore documenti tali, i quali, ove venissero riconosciuti per buoni dall' avversario, farebbero piena prova del credito preteso, si dovrà concedere l' arresto senza indugio. Dispongono per lo contrario il secondo e quarto che non producendo il petente prove sufficienti, l' arresto non potrà accordarsi se non dopo che avrà prestata idonea cauzione per quella soddisfazione che potrà competere all' altro per l' ingiuria e pei danni. La cauzione è dunque relativa alla sola verità del credito, giacchè avendo in pronto il postulante il sequestro la prova del suo avere, non è tenuto di prestarla, e nulla di meno debb' essergli accordato. Da ciò si comprende adunque chiaramente che la prova risguardante il sospetto di fuga per motivo d' insolvenza vuol essere giustificata all' atto del sequestro.

» E per verità la cosa non può essere diversa senza pronunciare il più imperdonabile di tutti gli assurdi. Quel legislatore che prima di concedere il sequestro fu sì cauto e prudente di esigere la prova del credito, o quanto meno una cauzione per lo stesso, doveva poi essere altrettanto incauto e facile nell' abbandonarsi alla discrezione del creditore impetrante il sequestro rapporto agli estremi che la legge ha richiesti per accordarlo? Dove si tratta dell' interesse, dovea spingere tant' oltre le accurate di lui viste; e dove si tratta dell' onore e della pubblica estimazione non riparabile coll' oro, doveva essere così indulgente?

» Siccome un assurdo di tale natura non è presumibile, così è forza ritenere che intanto il legislatore non chiese una sigurtà che supplisce alla prova del sospetto di fuga in quanto volle che il concorso di una tale prova si presentasse all' atto di accordare il sequestro. Dopo la veri-

ficazione del sospetto di fuga, inutile rendeasi la sigurtà per giustificarlo, perchè la legge non esige due volte l'adempimento di una condizione; quindi ecco la ragione per cui non ne fece cenno nelle disposizioni dei §§. 362 e 373. Ma a vie meglio convincersi che il sospetto di fuga deve giustificarsi all' atto che si domanda il sequestro e non dopo, giova un altro argomento che si desume dai §§. 363 e 374. Se a senso di questi paragrafi il sequestrante non è tenuto alla soddisfazione per l'ingiuria e pei danni sofferti, che quando il libello non sarà stato presentato in tempo, o quando sarà stata riconosciuta insussistente la pretensione, escluso il caso dell' insussistenza dei motivi che hanno dato luogo allo straordinario rimedio del sequestro, è indubitato che quest' ultimo caso non può mai verificarsi appunto perchè prima di concedersi il sequestro vuol essere giustificata la legittimità di detti titoli, ed appunto perchè nell' ipotesi in cui il giudice di prima istanza abbia male bilanciati gli estremi costitutivi del sequestro a termini del §. 337, resta aperta al sequestrato la via del ricorso al giudice superiore.

» Nè si stravolga a segno il valore etimologico legale del vocabolo *pretesa* di comprendere sotto tale denominazione il titolo di fuga. La pretesa non è altrimenti che un diritto od un credito. Questa verità, dirò coll'appello, si fa sentire a chiunque legge i §§. 362, 363, 373 e 374, ed il §. 361 lungi dall' esprimere il senso che l'ingegno avversario vi ha attribuito, serve anzi mirabilmente a distruggere tutti i sforzi coi quali si cerca di mostrare che la legge comprende il titolo di fuga sotto la generale idea di pretensione. Giusta il citato paragrafo, si dovrà levare l' arresto prestandosi cauzione dal debitore quando anche la cauzione stessa si riferisse al solo caso della fuga ed occultazione del debitore. Ma con tali espressioni non intese la legge di comprendere sotto la denominazione di pretensione il titolo di fuga. Avrà luogo il rilascio dell' arrestato quand' anche la cauzione venisse prestata pel caso della di lui fuga od occultazione, cioè garantirà il fidejussore la pretesa, ossia credito quando colla fuga del debitore o sua occultazione non si possa ottenere la ga-

ranzia del credito stesso. Ecco pertanto il giusto senso del §. 361, ed ecco i rapporti isolati che ha il vocabolo *pretensione* colle parole *pel caso della fuga ed occultazione dell' arrestato*.

» Egli è tanto vero che il libello di petizione relativo alla pretesa non riflette che la ragione od il credito, e nulla ha di comune coll' estremo del sospetto di fuga, ch'è persino vietato al sequestrante di amalgamare la petizione stessa coll' istanza del sequestro.

» In questo deve unicamente esporsi ed unirsi la prova del pericolo. Non è già una privata opinione, mentre risulta dall' aulica decisione del 19 gennajo 1790 riportata dal sig. de Scheidlein nella sua analisi alla processura austriaca §. 575.

» Che se non bastano la lettera della legge ed il buon senso a persuadere gli avversarj difensori che la petizione da presentarsi dal sequestrante nel termine di giorni 14 successivi all' ottenuto sequestro relativamente alla sua pretensione risguarda la giustificazione del solo credito e non l' estremo del sospetto di fuga che vuol essere giustificato all' atto che s' invoca il sequestro, gioveranno le rispettabili autorità dei supremi tribunali di giustizia.

» Il professore di diritto austriaco provinciale di Vienna sig. de Scheidlein dopo avere senza alcuna titubanza esarata la sua opinione ch' è conforme a quella esternata dall' appello in questa causa, cita in appoggio della stessa un decreto aulico in data del 10 luglio 1790. Con questo decreto fu deciso che nei tribunali organizzati collegialmente l' istanza che viene presentata dal creditore per ottenere l' arresto o il sequestro dal debitore dee essere portata e discussa in piena sessione. Sopra qual oggetto cadrà la discussione quando non si riferisce alla disamina degli estremi richiesti dal §. 356. Vedi lo Scheidlein analisi ai §§. 358 e 359 e segnatamente alla nota subalterna a detto §. 359 n. 27.

» Senza poi ricorrere alle decisioni di vecchia data non abbiamo forse una norma invariabile nel recente dispaccio emanato dal nostro supremo tribunale di revisione il giorno 5 novembre 1816 nella surriferita causa Marchesi e

Codeleoncini di Pavia? Il tribunale d'appello di Milano col suo decreto 30 maggio 1816 ha stabilita la massima che il giudice non può accordare il sequestro sopra i beni appartenenti al debitore se non allorchè questi sia sospetto di fuga, e che il credito dell'istante sia in pericolo. Un tale decreto venne confermato quindi, e fu consacrata anche la massima adottata nei motivi che lo risguardano.

» A parte adunque la pretesa universale pratica di un ventennio, e l'alta meraviglia che si fanno i legali di infimo, medio ed elevato grado i quali accusano cattedraticamente d'arbitrio e di controsenso la massima stabilita dall'imp. regio tribunale d'appello nei motivi del suo giudicato. Una tale massima non è novella e non fu per la prima volta dal prelodato tribunale adottata, ma fu sempre ritenuta come si ritiene tutt'ora per sana e giusta anche dai lumi eccelsi del supremo oracolo di giustizia.

» Dimostrato all'evidenza che l'obbligo di giustificare l'estremo del sospetto di fuga esiste all'atto stesso in cui si domanda il sequestro, resta pure dimostrato che questo è divenuto intangibile. D. P. . . ha esposti e giustificati i titoli pei quali si concede il sequestro nell'istanza presentata al tribunale di commercio per ottenerlo. I ogni modo sarebbe stato pronto a quella giustificazione che avesse richiesta il tribunale prima di accordarlo. P. . . non ha ricorso contro detto decreto di sequestro, e permise col di lui silenzio che passasse in cosa giudicata; quindi ritenuto che tanto le sentenze che i decreti dei tribunali, ove non siano impugnati entro il termine prefinito dalla legge, divengono intangibili, ne nasce che sebbene il decreto del tribunale di commercio 25 maggio 1816 fosse stato gravatorio ed a lui pregiudizievole, deve sussistere nella sua integrità. Il carattere che ha acquistato il predetto decreto di cosa giudicata importa poi di necessaria conseguenza che debbonsi ritenere per veri e parimente intangibili i fatti esposti al tribunale per riportarlo.

» Simile nullità non è proponibile in ordine e non regge in fatto. Non può essere ammessa in ordine perchè, come si disse nel preambolo di questa risposta, vi osta il §. 332

del regolamento giudiziario, ed il §. 8. del capitolo 41 del regolamento giudiziario della Galizia reso comune a questo regno con circolare 3 dicembre 1816 dall'appello generale di Milano. Doveva di fatto il P. . . proporre la querela o dizione di nullità; ma egli non fece uso che del mezzo della revisione riservato al merito come si rileva dal suo ricorso 12 maggio 1817, n. 2131; quindi il tribunale di revisione non può conoscere che la sola causa appellata. Non è poi sussistente in fatto, perchè avendo il D. P. . . sostenuto ripetutamente negli atti di prima e seconda istanza che non gli correva l'obbligo di alcuna petizione, e che l'estremo del sospetto di fuga per causa d'insolvenza aveva d'uopo di prova quando si presentò l'istanza per ottenere il sequestro e non dopo, è disceso nella vera controversia decisa dall'appello. È poi un pretto errore il dire che non potesse il tribunale d'appello farsi carico del passaggio in giudicato del decreto col quale fu concesso il sequestro. Questo decreto era dimesso in atti, e formava il cardine della pretesa avversaria. Dalle circostanze degli atti emergeva che P. . . non si era punto gravato, e lo aveva anzi lasciato passare in cosa giudicata; quindi dato anche per falsa ed impugnata ipotesi che D. P. . . non avesse in proposito eccepito siccome si tratterebbe di una eccezione di diritto apparente dagli atti, così al difetto della parte avrebbe potuto benissimo supplire d'ufficio il giudice. I tribunali anche in contumacia di una parte devono fare le proprie sentenze a termini di ragione; quando alla domanda dell'attore vi resiste o la legge od il risultato degli atti, dessi non possono assecondare le di lui conclusioni. L'unico fondamento della domanda P. . . era il decreto 25 maggio 1816, col quale in suo senso sarebbe stato accordato un sequestro ingiustissimo e fuori dei casi dalla legge indicati. Ma questo decreto essendo divenuto intangibile per effetto del suo passaggio in cosa giudicata, non poteva derivare al P. . . un diritto di riprovazione d'ingiuria e danni. Una diversa sentenza che avesse emanata il tribunale d'appello, avrebbe dunque violata una massima elementare di diritto, giusta la quale se da un lato

il silenzio della parte pregiudica nella circostanza di fatto, ed importa alle volte che il giudice non possa portare la propria cognizione in cose non contestate, dall' altro il silenzio stesso vuol essere indubbiamente supplito dal giudice quando si tratta di eccezioni di diritto, e che scaturiscono spontaneamente dalla legge.

» Ciò fu detto a mera abbondanza, giacchè gli atti presentano nel loro complesso la prova della seguìta contestazione in ordine al merito della controversia stata decisa dalla inarrivabile penetrazione dei giudici d' appello.

» Vendicata per tal modo la riclamata sentenza dagli avversarj attacchi, e dimostrata la giustizia di quella massima che ora mai veniva riputata per un' eresia legale, Giuseppe D. P. . . . conchiude perchè sia rigettato il ricorso di Felice P. . . colla rifusione delle spese. »

Essendo stati trasmessi gli atti al senato italiano del supremo tribunale di giustizia, il medesimo sotto il giorno 30 settembre 1817 emanò la seguente sovrana risoluzione che fu poi rimessa al tribunale d' appello generale, e da questo al tribunale di commercio in Milano che ne ordinò l' intimazione alle parti.

» Nella causa vertente tra Felice P. . . attore, e Giuseppe D. P. . . reo convenuto in punto di risarcimento di danni e d' ingiurie per praticato sequestro.

» Essendosi per parte dell' attore interposta la revisione della sentenza 30 aprile 1817 dell' I. R. tribunale d' appello nella parte riformatoria di quella del tribunale di commercio in Milano 18 novembre 1816,

» S. M. ha dichiarato doversi confermare la reclamata sentenza d' appello 30 aprile 1817, compensate fra le parti le spese di tutti e tre i giudizj, come da venerato aulico decreto 30 settembre p. p., n. 1635.

GIURISPRUDENZA PRATICA

SECONDO

LA LEGISLAZIONE AUSTRIACA

VOLUME SECONDO.

(ANNO 1817)

PARTE SECONDA.

GIURISPRUDENZA PRATICA

PARTE SECONDA.

PATENTI SOVRANE.

VIII. — 2 dicembre 1803.

Patente sull' usura (1).

NOI FRANCESCO II., per la grazia di Dio Eletto Imperatore Romano, Sempre Augusto, Re di Germania, Ungheria, Boemia, Galizia e Lodomeria, ec. Arciduca d'Austria, Duca di Borgogna e Lorena, Gran Duca di Toscana, ec.

Allorchè con patente del gennajo 1787 furono abolite le leggi anticamente emanate contro l' usura si ebbe per iscopo di promuovere il libero impiego dei capitali in soccorso di utili imprese. Ma una lunga esperienza confermata da nnmerosi esempi ci convinse che cotesta aspettazione fu pur troppo delusa; imperocchè taluni abusando del favore dell' accennata patente, e mossi da una sfrenata avidità di guadagno, fecero riprovevoli speculazioni sulla pazza prodigalità, e sulla urgenza dei bisogni, scoraggiarono l'attività e l' industria, ed avvilirono il credito privato, sicchè ne derivarono conseguenze le più funeste ai buoni costumi, e si corruppero le opinioni. Ci vediamo quindi obbligati di opporre un efficace rimedio ad

(1) Questa legge essendo precisamente quella a cui si riferisce il §. 1000 del codice civile universale austriaco, e formando perciò parte integrante del codice stesso, ci siamo fatti solleciti di esporla in idioma italiano, e d' inserirla in quest' opera. Così pure faremo successivamente anche di tutte le altre alle quali il codice stesso si riferisce, certi che i nostri associati ce ne sapranno buon grado.

un male di così perniciosa influenza, e d'impedirne possibilmente gli ulteriori progressi con legali prescrizioni.

§. 1. Abroghiamo perciò colle presenti la patente del 29 gennajo 1787 in ogni sua parte, ed ordiniamo che d'ora innanzi nessun contratto di mutuo potrà essere legittimo, nè godere della protezione delle leggi, se riguardo al capitale, agl'interessi, alle condizioni ed alla forma non è conchiuso secondo le prescrizioni della presente legge.

§. 2. Per evitare ogni dubbio, si dichiara che questa legge unicamente diretta contro l'usura sommamente dannosa, non deve applicarsi ai diversi affari di commercio che si conchiudono tra negozianti e fabbricatori, poichè tali affari promuovono la pubblica industria.

§. 3. Al mutuatario si deve sborsare per capitale, sia in contante, sia in obbligazioni pubbliche l'importo totale della somma ch'egli promette di restituire come suo debito in capitale. Il mutuante può stipulare la condizione che il pagamento gli debba esser fatto in danaro contante, e in obbligazioni pubbliche, purchè il valore di queste tanto all'atto del mutuo, come all'atto della restituzione sia calcolato secondo il cambio di borsa che ha luogo all'epoca del mutuo stesso (1).

§. 4. Nel mutuo con pegno l'interesse legale non può essere maggiore del cinque per cento all'anno, e del sei per cento se il mutuo si dà senza pegno (2). L'intavolazione o la prenotazione del mutuo non può aver pieno effetto legale che per l'importo legittimo di esso.

§. 5. Nel caso che non si fosse espressamente stipulato l'interesse, e che perciò questo dovesse determinarsi dalla legge, egli consisterà nel quattro per cento all'anno. Si eccettuano le province Suevo-Austriache ove è stabilito l'interesse legale del cinque per cento, e Trieste, non che i mercanti e fabbricatori fra i quali per debiti mercantili devesi pagare il sei per cento (3).

---

(1) V. §. 990 del codice civ. univ.
(2) V. il §. 994 dello stesso codice.
(3) V. il §. 995.

§. 6. Nel contratto di mutuo sono legittime quelle sole condizioni, che rispetto al capitale ed agli interessi non impongono al debitore obbligazioni maggiori di quelle che permesse sono dalla presente legge.

§. 7. Per la forma legale di un contratto di mutuo si richiede che siavi espresso l'importo del capitale mutuato; se consista in danaro, o in obbligazioni pubbliche e di quale specie esse sieno, ovvero se in parte consista in quello ed in parte in queste, e per qual somma; poscia l'interesse stipulato, non che le condizioni che riguardano il pagamento del debito principale e degli interessi (1).

§. 8. La legge dichiara che v'è usura rapporto al capitale ne' seguenti casi:

a) Se per un titolo qualunque il mutuatario avesse sofferto, o soffrir dovesse una diminuzione sul capitale.

b) Se una parte del mutuo, o la totalità di esso consiste non in danaro contante, ma in chirografi privati, in merci od in altri effetti (2).

c) Se per eludere la presente proibizione si fosse conchiuso un contratto in qualsivoglia modo simulato.

§. 9. La legge dichiara che v'è usura rapporto all'interesse,

a) Quando si esige un interesse che ecceda la misura legale (3).

b) Quando si esige l'interesse dell'interesse (4).

c) Quando l'usufrutto accordato del pegno ecceda l'interesse legale.

d) Quando si prededuce dal capitale l'interesse di più di sei mesi (5).

§. 10. La legge dichiara che v'è usura nelle condizioni del mutuo

---

(1) V. il §. 1001. del cit. cod.
(2) V. il §. 991 del cit. cod.
(3) V. il §. 993 del cit. cod.
(4) V. il §. 998 del cit. cod.
(5) V. il §. 997 del cod. civ.

a) Se il creditore oltre la condizione relativa al tempo del parziale od intiero pagamento del capitale e degl' interessi, imponesse al debitore sotto qualunque forma e denominazione altre obbligazioni accessorie, oppure si stipulasse per se o per altri de' vantaggi accessorj (1).

b) Se rispetto alle obbligazioni pubbliche si stipulasse qualche condizione contraria al disposto dal §. 3 relativamente al loro valore.

c) Se si pattuisse che dopo la scadenza del credito il pegno debba essere devoluto al creditore, ovvero che questi lo possa a qualunque prezzo alienare o ad un prezzo anticipatamente determinato.

§. 11. Si riterranno complici di usura tutti quelli che scientemente avranno contribuito alla conclusione del contratto usurario, come coloro che prestano il proprio nome, ed i cedenti, cessionarj, fidejussori, venditori, compratori, sensali.

§. 12. La pena dell' usura commessa rapporto al capitale consiste nella confisca della quarta parte della totalità del capitale stipulato da pagarsi dal mutuante in danaro contante. Questa confisca può estendersi ad una maggior parte, ed anche alla totalità del capitale e degli interessi a misura della malvagità con cui il mutuante cercò di opprimere il debitore; dell' abuso dell' urgenza de' suoi bisogni; de' casi di recidiva e degli artificj e raggiri dal creditore impiegati: cosicchè egli può venire costretto allo sborso di tutto quanto ha ricevuto a conto, e può altresì decadere dal diritto di conseguire ciò che gli è per anco dovuto.

§. 13. La pena dell' usura commessa relativamente alla lecita misura degl' interessi è la confisca di tutti quelli scaduti da depositarsi in danaro contante dal creditore. Secondo poi le circostanze indicate nel precedente paragrafo il mutuante può esser altresì dichiarato decaduto dal diritto di percepire gl' interessi futuri; od essere anche costretto a pagare una parte del capitale proporzionata alla gravezza dell' usura.

---

(1) V. il §. 996 del cod. civ.

§. 14. La pena dell' usura nelle condizioni del mutuo è, secondo che tale usura si riferisce al capitale, o agli interessi, eguale alle pene stabilite per ciascuna di queste specie di usura.

§. 15. Avvenendo che il mutuante non sia in grado di pagare la multa, verrà condannato ad un arresto proporzionato alla somma, da otto giorni fino a sei mesi.

§. 16. Le circostanze che accrescono la punibilità dell' usura sono specialmente le seguenti:

a) Se l' usurario fu già altre volte punito con una multa aumentata, o coll' arresto;

b) Se il reo ha fatto professione dell' usura;

c) Se per effetto dell' usura commessa il debitore cadde in ruina;

d) Se il mutuante abusò della debolezza di spirito, della spensieratezza specialmente di persone sottoposte alla patria podestà, alla tutela o cura;

e) Se il pagamento deve seguire dopo la morte dei genitori, o di persone alle quali il mutuatario deve per obbligo di legge un particolare rispetto.

§. 17. Concorrendo queste circostanze aggravanti, il colpevole soccomberà, oltre alla multa, ad altre pene che sono le seguenti:

a) L' arresto da tre in sei mesi che secondo i casi può essere inasprito col digiuno o coi lavori forzati;

b) La esposizione al pubblico nel distretto colla inscrizione *per usura*;

c) La espulsione del colpevole dal luogo del suo domicilio, oppure se egli è un estero, lo sfratto da tutti gli stati ereditarj.

§. 18. Siccome però l' usura viene spesse volte provocata od alimentata dalla spensieratezza dei mutuatarj, così ogniqualvolta risulterà dall' inquisizione che il debitore istesso colle sue recidive, e coll' accettazione di condizioni oltre modo ruinose siasi manifestamente esposto ad un futuro stato d' inopia, ovvero che egli col cattivo impiego del danaro ricevuto a mutuo siasi dato al mal costume, sarà dichiarato prodigo, e secondo le circostanze verrà espulso dal luogo ove esistono le cause che fomen-

tano la sua prodigalità; oppure sarà punito coll' arresto da uno a sei mesi.

§. 19. I complici di usura, oltre alla restituzione di quanto avessero ricevuto in tale occasione, soggiacciono alla pena del quadruplo dell' importo di ciò che venne ai medesimi promesso per la loro cooperazione, ovvero ad una multa proporzionata qualora avessero cooperato gratuitamente all' usura. Non essendo eglino in grado di pagare la multa, subiranno l' arresto a norma del §. 15, e concorrendo circostanze particolarmente aggravanti avranno pur luogo contro di essi le altre pene maggiori indicate nel §. 17.

§. 20. Nel caso che le persone implicate in un contratto usurario si fossero rendute eziandio colpevoli di dolo, soggiaceranno, oltre alla multa stabilita per l' usura, anche all' ordinaria procedura criminale.

§. 21. Impiegandosi uno o più sensali per la conclusione di un contratto di mutuo, la totalità della mercede dovuta non può eccedere il 1/2 per 0/0 del capitale. Il duplo di ciò che oltrepassa questa misura, accettato, o stipulato sotto qualunque denominazione, dev' essere depositato in via di pena.

§. 22. Siccome il §. 233 della parte seconda del vigente codice penale dichiara tutt' i patti usurarj come gravi trasgressioni politiche, così ne' casi d' usura si deve procedere d' ufficio egualmente che contro le gravi trasgressioni di polizia. Pei colpevoli che appartengono allo stato civile, noi conferiamo la giurisdizione esclusivamente al tribunale della provincia ove fu scoperta l' usura, e per quelli che spettano allo stato militare, la conferiamo al giudizio militare misto (*judicio delegato militari mixto*).

§. 23. Benchè si possa ragionevolmente da noi avere una piena fiducia in tutt' i buoni cittadini, ch' essi contribuiranno ad iscoprire, ovunque si presenti, questo male che apporta un danno comune, tuttavia crediamo d' imporre, il dovere specialmente agli ufficj fiscali, d' invigilare con sollecitudine sulla scoperta de' contratti usurarj. Ordiniamo pure colla presente a tutte le autorità incaricate della prenotazione, alle quali venisse presentato un

documento in cui vi fossero patti usurarj, non che a tutt' i tribunali che avessero fondati indizj di simili convenzioni, di darne notizia al tribunale indicato nel precedente paragrafo per la relativa procedura d' ufficio.

§. 24. Intanto però il tribunale innanzi a cui pende la causa civile non solo proferirà la sentenza, avuto riguardo anche alle altre obiezioni, ma avrà cura altresì che la somma, la quale potesse soggiacere alla confisca, sia legalmente depositata fino al termine dell'inquisizione.

§. 25. Il tribunale cui compete l' inquisizione contro la denunziata usura verificherà prima di tutto gl' indizj, ai quali viene appoggiata l'accusa, e trovando questa fondata, procederà all'ulteriore inquisizione. A questo effetto

a) Ritirerà dai possessori i documenti che possono somministrare maggiori lumi, rilasciandone ricevuta;

b) Citerà tutti quelli che aver possono cognizione dell' affare per sentire le loro deposizioni;

c) Esigerà la conferma giurata delle deposizioni de' testimonj, purchè ella sia necessaria, nè vi sussista alcun legittimo dubbio;

d) Sentirà l' inquisito *ad protocollum*;

e) Toglierà, occorrendo, le contraddizioni mediante il confronto; e finalmente

f) Disporrà tutto quanto è necessario per dilucidare pienamente l' affare, acciò lo scopo legittimo dell' inquisizione non venga eluso.

§. 26. Ultimata l' inquisizione, converrà esaminare la forza delle prove che militano per la colpabilità o per la innocenza dell' inquisito. La prova della colpabilità viene stabilita per mezzo della confessione, o della convinzione dell' imputato.

§. 27. Una confessione legale che soggetta non sia a verun dubbio ragionevole ha forza di una piena prova contro il colpevole che l' ha fatta.

§. 28. La convinzione dell' incolpato si ottiene:

a) Per mezzo di documenti da lui scritti o sottoscritti di proprio pugno, dai quali chiaramente risulti la trasgressione dal medesimo commessa.

b) Per mezzo della deposizione di due testimonj

giurati superiori ad eccezione, e pienamente conformi sulle circostanze essenziali della commessa trasgressione da loro confermata.

c) Per mezzo del concorso di più circostanze tutte dirette a render chiara e manifesta la trasgressione.

§. 29. L'esame delle circostanze, dal concorso delle quali può nascere una prova legale, è rimesso generalmente alla saggezza dei tribunali; ma le seguenti, qualora coincidano, stabiliscono la prova legale:

a) Se non constando di una verisimile imperizia delle parti, il chirografo di mutuo fosse così oscuro, informe ed equivoco, che dal medesimo non si potesse determinatamente desumerne il preciso oggetto, nè conoscere specialmente la natura o la quantità del capitale mutuato e degl' interessi.

b) Se il chirografo di un debito contenesse qualche circostanza, la di cui falsità si fosse già comprovata.

c) Se trattandosi di un mutuo rilevante, lo sborso del capitale che il mutuatario nega d' avere interamente ricevuto, si supponesse essere stato fatto senza l'intervento di due testimonj degni di fede.

d) Se nell' atto di una pretesa vendita di merci date a credito non si fosse chiaramente espressa la specie, la quantità ed il prezzo delle medesime; oppure

e) Se il venditore alienò una quantità rilevante di tale merci ch' egli non esita, o che evidentemente non sono proporzionate ai rapporti, nè ai bisogni del compratore.

f) Se conoscendosi l' entità del patrimonio posseduto dal mutuante o dal mutuatario vi sia dubbio che il primo abbia potuto dare a mutuo, od il secondo prendere una somma rilevante.

g) Se trattandosi della cessione di un credito, il cedente sia una persona ignota al tribunale, e che non si possa rinvenire.

h) Se taluno avesse fatto credito a qualche persona, che da se sola non può validamente contrattare, senza aver cura che la somma data a credito fosse erogata in un impiego indispensabilmente necessario od utile.

i) Se a taluno venisse data a mutuo una somma tale, il di cui intero pagamento in vista delle notorie sue facoltà non fosse probabile.

k) Se l'imputato fu già altre volte inquisito per titolo di usura senza essere stato riconosciuto innocente.

l) Se l'usura commessa venne estragiudizialmente confessata.

m) Se l'incolpato si contraddice in giudizio, o se a propria discolpa adduce circostanze evidentemente false.

n) Se un testimonio senza eccezione, ovvero più testimonj benchè sospetti confermano in un modo degno di fede l'azione usuraria.

§. 30. Per la prova nascente dal concorso delle circostanze si richiede:

a) Che coincidano almeno due circostanze sopra le quali fondar si possa un'accusa legale;

b) Che ciascuna circostanza presa isolatamente sia per tal modo comprovata; che

c) La sua forza di prova non venga indebolita nè dalla difesa dell'inquisito, nè dagli schiarimenti avuti sulla natura del fatto, o sulle qualità, o sopra i rapporti dell'accusato;

d) Che dietro un maturo esame di tutte le circostanze non rimanga più verun dubbio che l'incolpato siasi renduto colpevole di usura.

§. 31. Provata in tal guisa l'usura, il tribunale che fece l'inquisizione determinerà se e qual cosa spetti legittimamente al mutuante o al mutuatario. Ma tale determinazione dovrà limitarsi soltanto all'importo del danno provenuto dall'usura che risulterà dall'inquisizione, poichè secondo il §. 24 appartiene al tribunale ordinario il decidere sugli altri diritti contenziosi per rispetto al mutuante. Se quindi il mutuatario non avesse per anco soddisfatto alla sua promessa, si dovrà precisare la somma ch'egli deve pagare, dedotte le prestazioni usurarie; oppure se la totalità del debito, o una parte di esso avesse origine da mercanzie, da effetti o da chirografi privati, si determinerà ciò che pagar deve in natura, o dietro

un' equa valutazione. Nel caso però che il mutuatario avesse di già estinto il suo debito, si stabilirà ciò che deve prestarsi dal mutuante per la indennizzazione del danno cagionato coll' usura.

§. 32. Compiuta l' inquisizione, si dovrà dichiarare con sentenza se l' accusato sia colpevole di usura, oppure innocente; ovvero se siasi sospesa l' inquisizione per diffetto di prove legali. In quest' ultimo caso la medesima si potrà riassumere se emergeranno nuove e rilevanti prove.

§. 33. Se uno o più accusati vengono colla sentenza dichiarati colpevoli di usura, si dovrà esprimere contemporaneamente in essa,

a) Se e da chi debba farsi un pagamento, o prestarsi una indennizzazione a norma del §. 31.

b) Qual somma, e da chi debba pagarsi per confisca secondo li §§. 12, 13 e 19.

c) Qual altra pena debba inoltre infliggersi al reo.

§. 34. La sentenza dovrà intimarsi a ciascuna delle parti per ciò che la risguarda, e si comunicherà pure all' ufficio fiscale per riguardo alla multa. Il medesimo avrà cura di riscuoterla, e la rimetterà alla cassa dell' istituto dei poveri del luogo ove fu conchiuso il contratto usurario.

§. 35. Se la sentenza penale è fondata sulla prova nascente dal concorso delle circostanze, converrà sottoporla, prima della pubblicazione, al giudizio del tribunale d' appello, il quale per ragionevoli motivi può bensì mitigarla, ma non già aggravarla.

§. 36. La parte che trovisi lesa dalla sentenza di prima istanza, ha la facoltà di ricorrere al tribunale di appello nel termine di giorni quattordici decorribili da quello in cui essa venne a lei intimata. Ma contro due conformi sentenze non può aver luogo ulteriore ricorso.

§. 37. Se il colpevole fu condannato alla pena d'arresto, e se appartiene allo stato civile, dovrà essere tradotto, dopo la pubblicazione della sentenza, all' autorità politica per ivi subire la sua pena. Ma se dall'inquisizione emergessero contro di esso indizj legali di dolo, verrà

tradotto per l' ulteriore procedura davanti il tribunale criminale.

§. 38. La pena e la responsabilità dell' azione usuraria si estinguono:

a) Se prima che la superiorità venisse informata del contratto usurario, questo sia stato liberamente e veramente disciolto in ogni sua parte.

b) Mediante la prescrizione dopo un' epoca di cinque anni da computarsi dal giorno in cui il reo si astenne dal promuovere ulteriori pretensioni, ed annullò tutti i patti usurarj, purchè non siasi più renduto colpevole di usura.

§. 39. I contratti conchiusi avanti la presente legge verranno tuttavia giudicati secondo la patente 25 febbrajo 1791. Essi però soggiaceranno a questa legge rapporto alle condizioni che posteriormente alla medesima vi si apponessero.

Dato nella nostra capitale e residenza in Vienna lì 2 dicembre dell' anno 1803, il 12.° del nostro impero romano e de' nostri regni ereditarj.

FRANCESCO.

LUIGI CONTE D' UGARTE

Supremo Cancelliere di Boemia, primo d'Austria.

GIUSEPPE BARON VON DER MARK.

FRANCESCO CO.
DI WOYNA.

Per espresso e supremo ordine
di S. M. I. R. A.

LEOPOLDO BARONE DI KAAN.

IX. — 28 settembre 1815.

Attivazione del Codice civile universale austriaco nelle Province del Regno Lombardo-Veneto soggette al Governo di Venezia (1).

NOI FRANCESCO I.

Per la Dio grazia Imperatore d'Austria, ec. ec.

Avendo noi determinato d'introdurre al più presto possibile nelle province del regno Lombardo-Veneto spettanti al governo di Venezia quelle leggi, che riguardo al diritto comune, sono dal dì primo gennajo 1812 in poi in vigore nelle province tedesche della nostra monarchia, dichiariamo colle presenti, che il codice civile generale austriaco pubblicato il dì primo di giugno 1811 abbia, incominciando dal dì primo di gennajo 1816, da servire di sola ed unica norma in tutte le province spettanti al governo di Venezia in luogo di qualsivoglia altra legge o consuetudine relativa agli oggetti del detto diritto comune, e che debba avere la stessa forza di legge che gli fu attribuita, mediante la nostra sovrana patente stata pubblicata il dì primo di giugno 1811 nelle province tedesche che in quel tempo appartenevano alla monanarchia austriaca (2).

Dato li 28 settembre 1815 l'anno ventesimo terzo del nostro regno.

FRANCESCO.

L. S.

LUIGI CONTE D'UGARTE
Supremo Cancell. di Boemia e primo d'Austria.

PROCOPIO CONTE DI LAZANZKY, Cancelliere.

Per espresso e supremo ordine di Sua Maestà
FRANCESCO CONTE GUICCIARDI.

---

(1) Con altra patente della stessa data venne pure pubblicato il codice stesso anche nelle provincie del Regno predetto soggette al governo di Milano. Ved. V. I, p. 36.

(2) V. questa patente a p. 37. del primo vol. di quest'opera.

ENCICLICHE E SUPERIORI DELIBERAZIONI GENERALI.

XLIX. — 20 settembre 1803.

Circolare del Tribunale d'appello generale di Venezia, che comunica la risoluzione Aulica con la quale si limita il sequestro de' capitali ed interessi appartenenti alle vedove de' militari (1).

Essendo più volte accaduto che le vedove degli uffiziali militari benchè bisognose per oggetto del proprio sostentamento, cedano a' loro creditori sino la metà degl' interessi dei loro capitali rendendo così frustraneo lo scopo delle nuziali cauzioni e languendo in miseria ad onta del loro carattere, Sua Maestà, dietro rapporto fattole, si è degnata di clementissimamente ordinare, che in avvenire non abbia luogo nè il sequestro, nè la cessione degl' interessi dei capitali summentovati se non per un terzo, qualora il loro annuo importo sorpassi la somma di 400 fiorini, e per un quarto di essi dai 400 fiorini ai 100, e che quelli minori dei 100 non possano assolutamente essere soggetti a verun sequestro o cessione.

---

(1) V. Sennoner manuale pei giudici avvocati ec. V. III, p. 69 = Venezia 1815.

L. — 24 maggio 1804.

Aulica risoluzione riguardo alle pensioni e caritatevoli soccorsi per le vedove e figlj degli impiegati giudiziarj, e per la giubilazione degli stessi impiegati (1).

Il supremo tribunale di giustizia ha significato all' imp. regio tribunale d'appello generale di Venezia, che allora quando si tratterà di accordare pensioni od altri caritatevoli soccorsi alle vedove ed ai figlj degl' impiegati giudiziarj, dovranno le relative suppliche in un colle necessarie informazioni accompagnarsi da questo stesso tribunale all' I. R. Governo per essere innoltrate dal medesimo all' aulico dicastero delle finanze in Vienna per l'occorrente esaurimento: che le proposizioni riguardanti le giubilazioni dei regi impiegati giudiziarj dovranno dallo stesso appello rassegnarsi direttamente al supremo tribunale di giustizia: che tanto nel primo quanto nel secondo caso dovrà aggiungersi alle proposizioni una particolare tabella documentata dei ricapiti giustificanti l'età, gli anni del servigio, la qualità dell' impiego, come pure il salario goduto dall'impiegato defunto o da giubilarsi, e che finalmente nei casi di pensione dovrà essere precisato il numero, l'età, ed il sesso dei figlj, i singolari meriti del defunto fattisi nel reale servigio, ove sussistano, l'entità del patrimonio o sostanza dell' individuo o della vedova, a di cui favore venne proposta la pensione.

---

(1) V. Sennoner l. c. p. 304.

LI. — 1 maggio 1781.

Estratto di sovrana determinazione relativa all' esecuzione delle sentenze secondo il regolamento della processura civile (1).

Incominciando dal 1.° gennajo 1782 chiunque negli stati ereditarj austriaci vorrà esercitare le sue ragioni o da pronunciare in materia contenziosa, o da mettere in esecuzione una sentenza proferita, dovrà attenersi al disposto dal regolamento sulla processura giudiziaria universale stato pubblicato, nè potrà il giudice dar luogo a prescrizione, consuetudini in contrario od altra qualunque siasi interpretazione. Nei casi dubbj poi dovrà ricercare la suprema risoluzione, mentre le leggi precedenti emanate sotto qualunque denominazione vengono colle presenti dichiarate soppresse ed abolite, per ciò che riguardano gli oggetti contemplati nel regolamento predetto.

LII. — 1 novembre 1781.

Estratto di sovrana determinazione relativa alla procedura avanti i Tribunali montanistici (2).

§. 32. Siccome poi per tutti gli altri punti che colla presente ordinanza non sono stati espressamente e con precisione dilucidati, il regolamento universale di procedura deve essere esattamente applicato, a partire del primo maggio 1782 anche presso le istanze montanistiche e deve ad esse pure servir di norma, così vengono anche colla presente abolite e poste fuori di efficacia tutte le leggi ed usanze che finora erano in vigore per gli oggetti di diritto contemplati nel nuovo regolamento. Allo

(1) Zimmerl, Manuale per li giudici ec. Vol. I. Vienna 1816.

(2) Vedi Zimmerl, l. c.

opposto si dovranno esattamente aver presenti le sovrane leggi montanistiche, ed i regolamenti sopra i feudi montanistici per tutto ciò che non riguarda il regolamento universale di procedura e la legge presente.

LIII. — 9 aprile 1782.

Estratto di sovrana determinazione relativa alla procedura avanti i Tribunali mercantili (1).

§. 11. Anche negli affari mercantili, ed in quelli di commercio o di cambio si dovrà tanto in prima istanza quanto in appello od in revisione scrupolosamente procedere secondo il nuovo regolamento universale di procedura officialmente pubblicato sotto il dì 1.° maggio dell'anno scorso.

§. 24. Siccome poi per tutti i punti i quali non sono stati espressamente e precisamente dilucidati colla presente ordinanza, il regolamento universale di procedura a partire dal primo maggio 1782 deve essere strettamente osservato e servir di base anche per gli affari mercantili di commercio e di cambio, così vengono abolite e dichiarate inefficaci tutte le leggi e consuetudini attualmente vigenti e relative alla procedura negli affari stessi. Allo opposto poi le leggi e diritti di cambio attualmente in corso negli stati ereditarj rimangono in pieno vigore e dovranno essere strettamente osservati per tutto ciò che non riguarda la procedura suddetta.

LIV. — 20 aprile 1782.

Estratto di determinazione sovrana relativa alla procedura verso i militari (2).

§. 1. Il regolamento giudiziario di procedura dovrà essere strettamente osservato dalle autorità giudiziarie al

(1) Zimmerl, l. c.

(2) Vedi Zimmerl, l. c.

partir dal 1.° maggio 1782 anche per tutto ciò che la presente legge non permette espressamente di deviarne in vista delle considerazioni che presenta il corpo militare.

LV. — 10 giugno 1782.

Decreto aulico relativo alle questioni di feudi e feudatarj (1).

Il regolamento universale di procedura non riguarda i feudatarj tedeschi, ma anzi nelle cause di feudi tutto rimarrà sul piede antico.

LVI. — 20 giungno 1782.

Decreto aulico che abolisce tutte le ordinanze provinciali in materia di procedura, ed il così detto processus sommarius (2).

(G) Dalle norme chiaramente prescritte dal regolamento giudiziario non bisogna lasciarsi deviare dalle sinora vigenti ordinanze provinciali, nè dalle procedure usitate, e neppure dal così detto *processus sommarius*, mentre per espresso sovrano comando sono state dichiarate soppresse ed abolite tutte le leggi antecedenti riguardo al regolamento giudiziario predetto.

(1) Vedi Zimmerl, l. c.
(2) Vedi Zimmerl, l. c.

Notificazione con la quale è vietato alle città, corpi territoriali, castelli e comunità di promovere azioni di qualunque sorta in giudizio a nome pubblico senza il preventivo assenso del competente dicastero tutorio (1).

LVII. — 31 marzo 1798.

OMISSIS

Art. 13. SARA' vietato a tutte le città, corpi territoriali, castelli e comunità di contrarre alcun debito senza aver prima riportato il corrispondente assenso della commisione camerale (2) che non lo dovrà accordare se non in vista d'una necessità o congruenza giustificata.

14. Sarà egualmente proibito d'imporre, ossia di fare un *gettito* straordinario sopra i fondi, o in qualunque altro modo e forma senza il precedente decreto permissivo della commissione.

15. Similmente sarà proibito a qualunque città, corpo territoriale, castello e comunità di promuovere azioni di qualunque sorta in giudizio a nome pubblico, senza che prima abbia esposta alla suddetta commissione per l'opportuno permesso la qualità della causa che si pensa d'introdurre, ed i fondamenti giustificanti coi quali si crede di appoggiarla, dichiarando noi che qualora non preceda questo superiore assenso in iscritto della commissione, la quale prima d'accordarlo o negarlo dovrà sentire il R. fisco, s'intenderanno nulli e di nessun valore tutti gli atti che seguiranno, ed anche le sentenze stesse che emanassero in sequela di simili giudizj come mancanti dell'indispensabile requisito dell'istanza legittima.

---

(1) Vedi Senoner, Manuale per li giudici, avvocati ec., Vol. I, p. 3. Venezia 1811.

(2) Alla commissione camerale è sostituito il consiglio di governo.

Anzi non sarà lecito ad alcun segretario, cancelliere, attuario e simili di ricevere i detti atti, e restar rogati di dette sentenze sotto pena della immediata sospensione dal loro ufficio, alla qual pena sarà soggetto anche il procuratore, se contemporaneamente alla proposizione del libello ossia petizione non dimetterà negli atti in autentica forma il decreto permissivo della sullodata commissione camerale, il qual decreto dovrà rimanere negli atti sino all' esito del giudizio.

16. Se poi si trattasse che una città, corpo territoriale, castello e comunità non fosse attrice in causa, ma rea convenuta, in tal caso non tralasciata l'interposizione di quegli atti che saranno necessarj ad una istantanea e provvisionale difesa, sarà obbligo di quel corpo o di quelle particolari persone che sono destinate all' ordinaria amministrazione della città, corpo territoriale, castello e comunità che verranno citati in causa di rappresentare alla predetta commissione lo stato dell' affare con le ragioni che possono militare a favore e contro il pubblico medesimo reo convenuto, o per essere abilitati a proseguire la difesa se i motivi si ritroveranno fondati in ragione, o nel caso opposto per desistere dal giudizio; e tanto nell' uno come nell' altro caso si dovrà dimettere negli atti il decreto come sopra di abilitazione ottenuto; nel primo caso cioè per procedere in causa sino all' ultimazione della medesima; e nel caso secondo la formale comparizione di desistenza con quelle dichiarazioni, estensioni e modificazioni che saranno convenienti al merito e alla qualità della causa.

17. Per quanto poi appartiene alle cause e giudizj incoati e pendenti, siccome naturalmente mancano del sovraespresso decreto di permissione; così all' effetto che un corpo pubblico, come sopra, non continui ad impegnarsi o attivamente o passivamente in un giudizio senza un fondamento di ragione con danno della propria economia e conseguente aggravio de' contribuenti, ordiniamo che in siffatti giudizj non si potrà ulteriormente procedere se prima non sarà sanata la nullità coll' interpretazione e rispettiva dimissione negli atti dell' assenso superiore della commissione camerale.

18. Nei casi però che meritassero una instantanea providenza, come p. e. se si trattasse di dover sequestrare robe o animali per danni dati da persone forestiere o non conosciute: di cautarsi contro un debitore non possidente nel luogo e d' altronde sospetto di fuga: di evitare un atto irreparabile, e così generalmente in qualunque altro caso simile che non soffrisse dilazione, sarà lecito di ricorrere immediatamente al giudice facendogli constare nei modi e forme convenienti l' instantaneità del bisogno; ben inteso però che qualora la causa debba avere un ulteriore corso si debba ricorrere alla commission camerale per avere l'opportuna approvazione e facoltà di continuare gli atti.

OMISSIS

Venezia 31 marzo 1798.

IL CONTE DI WALLIS.

PATRONI *Segret.*

Il tribunal revisorio però che nel 1798 resiedeva in Venezia credette di dichiarare con un suo rescritto del 27 luglio 1798 che » competendo a tutti i corpi territoriali » e comunità il diritto di esigere i loro affitti, crediti » livellarj ed altri diritti e competenze loro spettanti, saranno abilitati pure a poter procedere contro i morosi » debitori in via ordinaria, proponendo le loro rispettive » azioni creditorie senza un espresso permesso a tale oggetto dalla regia commission camerale, il quale dovrà » essere addomandato soltanto nel caso che il debitore » facesse opposizioni, che compromettessero il corpo in » un formale litigio, ed ogniqualvolta che detti corpi » intendessero di promuovere azioni a nome pubblico, » conforme viene stabilito al citato art. 15 dell' organiz- » zazione. »

E sotto il 6 agosto 1804 il tribunal d' appello di Venezia emanò sul proposito la seguente risoluzione:

» Coerentemente a comunicazione del regio governo » generale si rende intesa per sua norma e direzione

» cadauna prima istanza, che non occorre quind' in-
» nanzi ai corpi religiosi il superiore permesso per quelle
» procedure giudiziarie che risguardano interessi dei ca-
» pitali, esazioni d'annue partite di generi convenute
» verso gli affittuali o per escomiarli in caso di non pagato
» affitto; dovrà per altro essere dipendente dal proprio
» assenso governativo l'instituzione di quelle pendenze
» nelle quali attivamente o passivamente si tratti di af-
» francazione, di spoglj di beni, ed in una parola di tutto
» ciò che può aver relazione ai capitali o beni fondazio-
» nali (1). »

LVIII. — 26 giugno 1804.

Risoluzione 5 giugno 1804 relativa alle pensioni delle vedove de' militari passate ad altre nozze (2).

Con venerato decreto del giorno 5 giugno 1804 presentato li 23 dello stesso mese ha significato il supremo tribunale di giustizia, che l'imperiale regia Maestà Sua si è graziosamente compiaciuta di risolvere che anche a quelle vedove pensionate che si congiungono in matrimonio non già con militari o impiegati civili, ma con altri probi individui di qualsivoglia professione, benchè non qualificati per la pensione, debbano essere riservate le loro pensioni al caso della ricadenza nello stato vedovile, qualora però una tal vedova alla morte del secondo o terzo suo marito non abbia tanti proprj proventi che eguaglino l'importo dell' antecedente sua pensione, nel qual caso l'erario supplirà alla mancante somma: ben inteso per altro che i figlj procreati da un tale matrimonio restano esclusi da qualunque ulteriore aspiro ad una pensione.

---

(1) Sennoner, l. c., p. 5; Scheidlein, Annalisi, vol. I, p. 22-25, Milano 1815.

(2) Sennoner, vol. III, p. 69.

LIX. — 21 aprile 1815.

Comando agl' Italiani naturalizzati, domiciliati ed impiegati presso potenze estere di rientrare nelle province italiane di S. M. l' Imperatore d' Austria.

FRANCISCUS

Austriæ Imperator, Hung. Boh. Longobard. Venet. Gal. Lod. Rex A. A.

ENRICO CONTE DI BELLEGARDE

Ciambellano, Consigliere, ec. ec.

VOLENDO prevenire le gravi conseguenze che dovrebbero derivare ai contravventori d' una legge che riguarda da vicino i diritti del principato, i più sacri doveri del suddito, e la sicurezza dello stato nella falsa opinione che abbia cessato di avere il suo effetto coll' avvenuto cambiamento di governo,

Abbiamo ordinato e dichiarato :

Art. 1. I decreti 8 febbrajo e 8 aprile 1812 relativi agl' italiani naturalizzati, domiciliati ed impiegati al servizio di potenze estere, non hanno mai cessato di avere il pieno loro vigore, e sono attualmente applicabili a tutti i nazionali delle province d' Italia soggette al dominio di S. M. l' imperatore d'Austria.

2. È specialmente ricordato ed ingiunto a questi sudditi, fossero anche naturalizzati in paese estero, ed avessero in altri tempi ottenuta l' autorizzazione di permanervi e di accettarvi cariche od impieghi militari o civili, l'obbligo loro di rientrare nelle province italiane di S. M. l' imperatore d'Austria, e di giustificare il loro reingresso nei termini, nei modi e sotto le comminatorie portate dai suddetti decreti, se in quel paese fosse già scoppiata o scoppiasse la guerra contro S. M. l' augusto nostro sovrano.

3. I soli impiegati civili che si trovassero in territorio militarmente occupato da forza nemica sono esclusi da questa disposizione.

4. La corte speciale straordinaria da noi instituita col decreto 31 marzo p. p. subentra alle corti speciali ordinarie nei casi contemplati dai citati decreti.

5. Tutte le autorità delle province austriache italiane sono incaricate dell' esecuzione del presente decreto, che sarà pubblicato nei modi soliti, ed inserito nei pubblici fogli.

Firmat. - BELLEGARDE F. M.

LX — 11 Gennajo 1816.

Soluzione di varj dubbj proposti da alcune giudicature di pace soggette alla giurisdizione dell' appello generale di Venezia in proposito di tasse giudiciarie.

---

1. Se la tassa di centesimi 17. 2 per ogni miglio indicata alla rubrica prima lettera C del regolamento 15 giugno decorso debba andar a profitto del fante giudiciale che eseguisce gli atti di giurisdizione contenziosa.

2. Se la tassa portata dalla rubrica quinta lettere B sia devoluta al giudice o suo delegato.

3. Se finalmente la tassa prescritta per le copie della rubrica settima sia di competenza del cancelliere.

Seguendo il governo nel primo dubbio li termini litterali del regolamento citato, e sugli altri due considerato che il regolamento medesimo non dichiara in modo alcuno, che le tasse indicate abbiano ad essere percepite dai giudici, e cancellieri, i quali sono anche stati provveduti di assegni maggiori, da che appunto perdettero i proventi di cancelleria loro accordati dai metodi italiani, ha determinato che ai fanti giudiciarj competono le tasse indicate nella rubrica prima lettera C e sieno devolute al tesoro le contemplate dalle rubriche quinta e settima.

Trovando necessario questo imperial regio appello generale che le suespresse guberniali determinazioni sieno note alle autorità giudiziarie, onde evitare qualunque dannosa interpretazione delle suaccennate prescrizioni così non lascia di circolarmente diramarle per lo spiegato importantissimo oggetto.

Venezia 11 gennajo 1816.

LXI. — 26 gennajo 1816.

I cancellieri civili dei tribunali giudiziarj incaricati di continuare il registro delle scritture private onde somministrare alle parti un mezzo per fissare la data legale delle medesime.

Alle magistrature giudiziarie ed alle autorità politiche.

SOPRA rapporto dell'amministrazione camerale, il governo con deliberazione presa il cinque corrente ha dichiarato che nulla osta, perchè fino a nuova disposizione si continui a tenere dai cancellieri civili dei tribunali giudiziarj il registro delle scritture private stato ordinato, onde dopo l'abolizione del registro (1) somministrare alle parti un mezzo per fissare la data legale delle scritture medesime.

Tanto quindi si partecipa alle magistrature giudiziarie ed alle autorità politiche di queste province, venendo le medesime incaricate di dare le disposizioni, onde la presente circolare resti costantemente affissa nei rispettivi loro uffícj.

Milano il 26 gennajo 1816.

IL CONTE DI SAURAU

GOVERNATORE.

---

(1) Nelle province soggette al governo di Milano venne abolita la tassa di registro degli atti mediante determinazione della reggenza di governo del dì 21 aprile 1814; e nelle province soggette al governo di Venezia la tassa stessa fu ridotta ad un terzo con notificazione dell'I. R. governo civile e militare del dì 4 agosto 1814.

LXII. — 5 febbrajo 1816.

Azioni per le quali si perde la decorazione delle medaglie d'onore (1).

IMPERIALE REGIO GOVERNO DI MILANO.

Essendosi degnata Sua Maestà determinare per quali azioni e come si perdono le medaglie d'onore civile, si deducono a pubblica notizia, in adempimento ai superiori ordini e per comune intelligenza ed osservanza, le relative sovrane dichiarazioni:

1. La perdita delle medaglie d'onore civile, come pure delle medaglie state accordate ad individui militari, passati in seguito sotto la giurisdizione civile, va congiunta di diritto a tutte indistintamente le condanne e pene criminali.

2. Ogni tribunale criminale, nell'esecuzione delle relative sentenze, avrà cura che sia levata al reo la decorazione, e rimessa quindi per mezzo del tribunale superiore con copia della sentenza a quella autorità, mediante la quale sarà stata ottenuta la decorazione.

3. La perdita della medaglia inerendo di diritto ad ogni condanna a pene criminali non si dovrà esprimere nella sentenza, nè pel solo motivo che la sentenza importi tale effetto potrà ritardarsene la pubblicazione ed esecuzione, eccetto che non emergessero le circostanze specificate nel §. 446 del codice penale.

4. Anche dopo scontata la pena non sarà ulteriormente concesso l'uso delle succennate medaglie.

5. Le stesse disposizioni saranno pure osservate riguardo agli individui decorati della croce d'onore civile.

Milano il 5 febbrajo 1816.

IL CONTE DI SAURAU
GOVERNATORE.

(1) Anche dall'I. R. governo di Venezia sotto il dì 2 febbrajo 1816 venne pubblicata questa determinazione sovrana.

LXIII. — 9 febbrajo 1816.

Incarico alle prime istanze criminali di trasmettere alla rispettiva I. R. delegazione provinciale le sentenze contemplate nel §. 454 dal codice dei delitti.

N. 1196. CIRCOLARE.

L'imperiale reg. tribunale d'appello generale di Milano a tutte le prime istanze criminali.

Il tribunale d'appello generale, in coerenza alla nota dell'I. R. governo primo corrente febbrajo, eccita le prime istanze criminali all'esatta osservanza del §. 454 del codice dei delitti ed a trasmettere quindi all'evenienza de' casi copia delle sentenze contemplate nel detto §. 454, coi personali connotati del sentenziato, alla rispettiva I. R. delegazione provinciale, nella quale è provvisoriamente concentrata l'autorità di polizia. Le prime istanze criminali però della provincia di Milano dovranno trasmettere le dette sentenze coi connotati personali all'I. R. direzione generale di polizia in Milano.

Milano il 9 febbrajo 1816.

PATRONI *Presidente.*

FRATNICH *Vice-presidente.*

SPERONI *Consigliere.*

BORGHESE *Segretario.*

LXIV. — 16 febbrajo 1816.

Cause pendenti in grado di revisione da riconoscersi dal supremo tribunale di giustizia in Vienna.

N. 1563. CIRCOLARE.

L'imperiale regio tribunale d'appello generale alle corti, ai tribunali e alle giudicature di pace del regno.

Il supremo tribunale di giustizia in Vienna con aulico decreto 17 gennajo p. p. ha partecipato a questo tribu-

nale d'appello generale che S. M. con sovrano *motu proprio* del giorno 6 detto mese ha determinato che dal primo gennajo suddetto principiando l'attività del codice civile austriaco anche per la Lombardia, debba lo stesso tribunale supremo dal detto giorno accudire all'esaurimento degli affari di revisione provenienti da queste province.

Se ne rendono quindi intese le corti, i tribunali e le giudicature di pace per rispettiva loro direzione.

Milano il 16 febbrajo 1816.

PATRONI *Presidente.*

FRATNICH *Vice-presidente.*

Conte TAAFFE *Consigliere.*

LXV. — 22 febbrajo 1816.

Depositi giudiciarj eccedenti le L. 300 da farsi presso i rispettivi cassieri di finanza.

IMPERIALE REGIA AMMINISTRAZIONE CAMERALE.

AVVISO.

PER rendere più sicura la custodia de' depositi giudiziarj senza esporne a troppo grave resposabilità i f. f. di tassatori, l'amministrazione camerale reca a pubblica notizia che in ogni caso in cui un deposito superi la somma di lire trecento (lire 300) dovrà essere fatto presso i rispettivi cassieri di finanza, i quali ne faranno la restituzione come di ragione e previo avviso de' f. f. di tassatori, onde assicurare il pagamento della tassa portata dall' art. 15, ottava rubrica del regolamento provvisorio 5 genn. 1816.

Milano, il 22 febbrajo 1816.

Il f. f. d'amministratore camerale

PSALIDI.

PESTALOZZA *Seg.*

LXVI. — 27 febbrajo 1816.

Spese di viaggio e di vitto per accessi o visite d'ufficio negli oggetti criminali da pagarsi colla tariffa 16 aprile 1804.

CIRCOLARE

L'Imp. Regio tribunale d'appello generale a tutti i tribunali e giudicature di pace del regno.

Nella necessità di un provvedimento intorno alle spese di viaggio e di vitto per occasioni di accessi, visite e simili occorenze in oggetti criminali, il tribunale d'appello rende intesi tutti i tribunali, e le giudicature di pace, che in coerenza alle determinazioni del governo, le spese di viaggio e di vitto per occasione di accessi e di visite d'ufficio negli oggetti criminali dovranno provvisoriamente essere pagate nella misura rispettivamente prescritta dalla tariffa degli atti criminali annessa alla legge 16 aprile 1804 tit. IV.° sez. 1.ª e 2.ª

PATRONI *Presidente.*

FRATNICH *Vice-presidente.*

Biella *Consigliere.*

Rovaglio *Segretario*

LXVII. — 2 marzo 1816.

Cause pendenti in cassazione devolute al giudizio del tribunale d' appello generale.

IMP. R. GOVERNO DI MILANO.

Notificazione.

Ad oggetto di mettere in corso le cause rimaste pendenti presso la cessata corte di cassazione, e dar loro una defi-

nizione possibilmente sollecita e corrispondente ai metodi coi quali esse furono fin quì trattate, S. M. I. R. A. e graziosissimo nostro sovrano con venerata sua risoluzione abbassata all' I. R. tribunale d' appello generale di Milano si è degnata ordinare quanto segue:

Art. 1. Viene destinato l' appello generale di Milano come istanza competente per la trattazione e definizione di tali cause.

2. Dovrà proseguirsi la trattazione delle medesime secondo le leggi che vigevano sino all'ultimo dicembre 1815 in quanto però con particolari leggi austriache o colla presente non viene alle medesime derogato.

3. Per le cause dove il ricorso o reclamo è bensì già stato presentato, ma non per anche dichiarato ammesso, si dividerà il tribunale suddetto in due senati o sezioni.

4. Dalla presidenza del tribunale d' appello suddetto si nominerà uno dei consiglieri del detto tribunale per fare le funzioni di procuratore regio.

5. Non potranno intervenire alle sezioni sia di prima o seconda, nè essere adoperati quai fungenti funzionarî di prove quei consiglieri che nelle cause sopra cui vertono i rispettivi reclami o ricorsi in via di cassazione avessero avuto parte o quai giudici o quai procuratori delle rispettive corti da cui furono pronunciate le reclamate sentenze o decisioni. Nel caso del mancante numero di consiglieri si avranno da prendere dei quiescenti consiglieri di cassazione o giudici d' appello.

6. Allorchè venisse cassata una sentenza o decisione pronunciata dai cessati appelli di Milano e Brescia o di qualche corte o tribunale in qualità di seconda istanza, si rimetterà la causa all' appello generale di Venezia, a meno che la nullità del giudizio procedesse dal motivo che il fatto non fosse delitto.

7. Venendo cassata una sentenza o decisione pronunciata da una corte o tribunale inappellabilmente, si rimetterà la causa ad altro tribunale di prima istanza, a meno che la nullità del giudizio procedesse dal motivo che il fatto non fosse delitto.

8. Contro la nuova sentenza o decisione pronunciata

dall' appello generale in Venezia o da altra corte o tribunale di prima istanza, si procederà a senso delle determinazioni del 30 dicembre 1815.

9. Se dopo una prima cassazione volesse impugnarsi il giudicato sul merito pei medesimi motivi pei quali venne annullato il primo giudicato, non avrà più luogo la cassazione, ma sarà facoltativo alla parte credutasi gravata di insinuare la revisione per altro entro giorni 14 dall'intimazione del secondo giudicato.

10. Per quello poi che concerne tale insinuazione di revisione, i rispettivi gravami e la risposta di revisione, si procederà in conformità delle determinazioni del 30 dicembre 1815.

11. Per cause pendenti in cassazione s' intendono quelle sole dove il ricorso o reclamo è di già stato effettivamente presentato alla passata corte di cassazione.

12. Sono però da dette cause escluse, e vengono dichiarate deserte le cause che fossero state passate in cassazione dal pubblico ministero.

13. Il residuo del termine per la presentazione delle rispettive scritture che le parti aveano il dì della pubblicata cessazione della corte di cassazione, avrà da calcolarsi dal dì seguente alla pubblicazione della presente.

14. Rispetto alle sentenze e decisioni pronunziate avanti il primo gennajo anno corrente, e contro le quali non è stato per anco presentato reclamo o ricorso in cassazione, saranno da osservarsi le determinazioni del 30 dicembre 1815.

Il governo si fa premura di dedurre a pubblica notizia tale espressa sovrana risoluzione a comune intelligenza e norma.

Milano il 2 marzo 1816.

IL CONTE DI SAURAU

GOVERNATORE.

Conte MELLERIO, *Vice-Presidente.*

Barone BAZETTA, *Consigliere.*

LXVIII. — 2 gennajo 1816.

Cessazione delle corti speciali e sostituzione del giudizio statario.

Essendo cessate coll'attivazione del codice penale austriaco le corti speciali instituite con decreto governativo 5 novembre 1815 (1), ed essendo necessario di sostituire altre misure straordinarie a freno de' delitti contemplati nel decreto suddetto, l' I. R. tribunale d' appello di Milano, inesivamente al decreto del supremo tribunale di giustizia del 13 dicembre p. p. emanato di concerto coll' I. R. aulica centrale commissione d' organizzazione, ordina col presente la pubblicazione del giudizio statario nei dipartimenti dell' Olona, dell' alto Po, del Mincio, Lario, Mella e Serio contro i rei di aggressione o di assassinj sulle strade, nelle case ed in ogni e qualunque altro luogo; e rende nota l' attivazione del detto giudizio statario pei succennati delitti affinchè ciascuno se ne astenga; sotto comminatoria che chiunque sarà arrestato per tali criminosi fatti commessi dopo la pubblicazione del presente, sarà tradotto avanti il giudizio statario, dove costituito sul solo fatto dell' aggressione o di assassinio, entro ventiquattr' ore da computarsi non dal momento dell' arresto, ma da quello della presentazione di esso arrestato al giudizio statario, verrà chiuso il processo; e qualora l' incolpato sarà legalmente confesso e convinto, verrà sentenziato e condannato alla pena di morte.

Contro di tale sentenza non avrà luogo nè appellazione, nè ricorso, nè impetrazione di grazia, ma la sentenza sarà eseguita entro ore due mediante la forca.

Ed affinchè non possa da alcuno allegarsi ignoranza, verrà il presente affisso nei modi e luoghi soliti.

Milano dall' I. R. tribunale d' appello generale e superiore giudizio criminale il 2 gennajo 1816.

PATRONI *Presidente.*

---

(1) V. a pag. 126.

LXIX. — 5 gennajo 1816.

Introduzione della Carta bollata da 15 e da 63 centesimi per uso degli atti giudiziarj avanti i tribunali delle province soggette al governo di Milano (1).

LXX. — 4 marzo 1816.

Facoltà attribuita ai giudici di pace di conoscere sulle contravvenzioni ai precetti politici.

CIRCOLARE

Alle autorità giudiziarie e politiche delle province di Lombardia.

ESSENDOSI dichiarato che l' uso dei precetti politici non venne derogato dalla nuova legislazione, e che il medesimo debb' essere conservato alle autorità di polizia, giusta le leggi ed i regolamenti in corso, si è interpellato il governo quale sia l' autorità in oggi competente per conoscere delle relative contravvenzioni ed applicarvi la pena.

Il governo, sentito in proposito l' I. R. tribunale d'appello generale, ha con deliberazione presa il 2 corr. dichiarato che la facoltà di conoscere delle suddette contravvenzioni rimane provvisoriamente attribuita ai giudici di pace dai quali è in oggi rappresentata la superiorità locale pel giudizio delle gravi trasgressioni di polizia. I giudici di pace dovranno applicare la pena comminata nel precetto; dove però la pena comminata eccedesse il periodo di sei mesi di carcere, dovranno ridurla a questo termine, massimo limite, a cui dal nuovo codice siasi estesa la giurisdizione delle istanze politiche.

(1) Questa disposizione essendo pienamente conforme a quella pubblicata dall' I. R. governo di Venezia li 17 giugno 1815 e già riportata nel primo volume di quest' opera pag. 57, si è creduto inutile di qui ripeterla.

Quanto poi alla procedura per le contravvenzioni ai precetti politici, i giudici di pace si atterranno alle stesse norme fissate dal codice anzidetto per le gravi trasgressioni.

Tanto quindi si partecipa alle autorità giudiziarie e politiche di queste province per opportuna loro intelligenza e direzione.

Milano il 4 marzo 1816.

IL CONTE DI SAURAU

Governatore.

LXXI. — 8 marzo 1816.

Figli illegittimi non possono essere adottati dai loro genitori.

Circolare

Alle autorità giudiziarie e politiche delle province di Lombardia.

Un uomo ammogliato ebbe ricorso a S. M. ond' essere autorizzato ad adottare due figli generati con altra donna durante l' assenza della propria moglie, e battezzati col suo nome.

S. M. si è degnata di rescrivere ciò che segue:

» Ai figli illegittimi quanto ai loro genitori sono applicabili soltanto i modi legali della legittimazione stabiliti dal codice civile (§§. 160-162), non già le norme sull' adozione de' figli estranei in qualità di proprj portate dai §§. 179-185. In conseguenza i figli generati illegittimamente non possono essere per alcun modo adottati dai loro genitori.

» Questa disposizione sarà resa pubblica con circolare onde serva di norma, e verrà al supplicante assolutamente ricusata la facoltà di adottare i figli da lui generati in adulterio. »

Si partecipa quindi tale sovrana decisione a tutte le autorità amministrative e giudiziarie di queste province per loro norma, ed affinchè venga da ognuno osservata.

Milano l'8 marzo 1816.

IL CONTE DI SAURAU

GOVERNATORE.

LXXII. — 8 marzo 1816.

Obbligo delle prime istanze e delle giudicature di pace di partecipare all' ordinario diocesano e all' imp. regio tribunale d' appello generale le processure criminali contro individui ecclesiastici.

N. 1182. CIRCOLARE.

L' Imp. Regio tribunale d' appello generale alle prime istanze criminali ed alle giudicature di pace.

SOPRA ricerca dell' I. R. governo si commette a ciascuna delle prime istanze e delle giudicature di pace di partecipare all' ordinario diocesano, e così pure all' I. R. tribunale d' appello generale ogni processura criminale o di polizia che riguardi qualche persona addetta al clero di qualunque grado e condizione essa siasi. Tale partecipazione nella quale dovrà precisarsi il delitto o la trasgressione per cui è inquisito l'eccelesiastico servirà all'appello per renderne inteso l'I. R. governo per tutto ciò che potrà interessare gli oggetti affidati al suo instituto. Lo stesso metodo di partecipazione dovrà praticarsi quando per sentenza o decreto l' inquisita ecclesiastica persona sia condannata o dimessa per non essere provata colpevole, o venga assoluta dall' istanza.

Sarà cura delle prime istanze e delle giudicature di pace di esattamente eseguire quanto sul proposito si dispone coerentemente ai §§. 304 e 446 del codice dei de-

litti, e così pure ciò che viene determinato sulla ricerca dell' I. R. governo.

Milano, 8 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

BORRI, *Consigliere.*

LXXIII. — 9 marzo 1816.

Residenza in Verona del Senato italiano del supremo Tribunale di giustizia (1).

IMPERIALE R. GOVERNO DI MILANO.

NOTIFICAZIONE.

Con venerata risoluzione del 6 corrente S. M. l' augustissimo nostro sovrano si è degnatà di stabilire in Verona la residenza del senato italiano del supremo tribunale di giustizia per l' attivazione del sistema giudiziario e per la revisione delle cause del regno Lombardo-Veneto

Dopo l' arrivo in Verona del suddetto senato sarà fatta conoscere l' epoca in cui assumerà le sue funzioni.

Il governo prova una vera compiacenza nel dedurre a pubblica notizia questa clementissima concessione dell' augusto monarca che non cessa di compartire su questi stati le più segnalate beneficenze.

Milano il 9 marzo 1816.

IL CONTE DI SAURAU
GOVERNATORE.

Conte MELLERIO, *Vice-Presidente.*

Barone BAZETTA, *Consig.*

---

(1) Consimile notificazione venne pubblicata in Venezia li 12 dello stesso mese, riportando anche la testuale risoluzione sovrana sul proposito.

LXXIV. — 13 marzo 1816.

Il Giudizio statario può procedere anche contro le persone appartenenti allo stato militare.

N. 3029. CIRCOLARE.

L'I. R. Tribunale d'appello generale ai signori Presidenti del Giudizio statario, alle corti di giustizia, ai tribunali ed alle giudicature di pace del regno.

L'IMP. regio comando militare in risposta ad una nota di questo tribunale d'appello sull' insorto dubbio se i disertori possano considerarsi appartenenti ad un corpo militare, e quindi non sottoposti alla giurisdizione del Giudizio statario, ha osservato che secondo il disposto dalla sovrana patente 16 ottobre 1802 n. 9, con cui fu introdotto presso l'I. R. armata il Giudizio statario, se dopo la pubblicazione del detto Giudizio fatta per ordine delle autorità civili una persona soggetta alla giurisdizione militare commette delitto qualificato pel giudizio statario, può tale persona militare essere condannata dal detto Giudizio, il quale non è obbligato di rivolgersi previamente alla giurisdizione militare, ma bensì di notificare la seguìta esecuzione al reggimento o corpo militare.

Ciò premesso, ha dichiarato che il Giudizio statario posto in attività dalle autorità civili possa procedere contro le persone appartenenti allo stato militare senza distinzione alcuna se l'arrestato faceva parte dell'ora disciolto esercito italiano, oppure dell' esercito imperiale regio sia egli disertore o no; e che per estendere sopra tali persone la giurisdizione del Giudizio statario basti che esse sieno state arrestate dall' autorità civile per delitto soggetto alla giurisdizione del giudizio statario.

Tale dichiarazione si partecipa ai presidenti del Giudizio statario, alle corti di giustizia, ai tribunali ed alle giudicature di pace del regno per rispettiva loro norma e direzione.

Milano il 13 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*
FRATNICH, *Vice-presidente.*
Co. TAAFFE, *Consigliere.*

LXXV. — 13 marzo 1816.

Le Mogli dei sudditi ottomanni non sono abilitate al possesso di beni stabili negli stati imperiali regi.

N. 3512. CIRCOLARE.

L'I. R. Tribunale d'appello generale a tutte le autorità giudiziarie dipendenti.

Il supremo tribunale di giustizia residente in Vienna con aulico decreto 24 p. p. febbrajo ha partecipato a questo tribunale d'appello generale che S. M., sopra umilissimo rapporto dello stesso supremo tribunale, ha risoluto che le mogli dei sudditi ottomanni, al pari dei loro mariti, non sono abilitate secondo le leggi veglianti, al possesso di beni stabili negli stati imperiali regi, quand'anche prima del matrimonio fossero state suddite austriache.

Si rendono quindi intese le corti, i tribunali e le giudicature di pace della premessa sovrana risoluzione per loro norma e direzione.

Milano, il 13 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

Conte TAAFF, *Consigliere.*

CATTANEO, *Segretario.*

LXXVI. — 19 marzo 1816.

Cautele da osservarsi nelle carte di pubblico credito ritrovate false.

L'Imperiale Regio Tribunale d'appello generale a tutti i Giudizj criminali.

Con decreto aulico 23 febbrajo p.° p.° venne notificato al tribunale d'appello che S. M. è venuta in risolvere

che d'ora in avanti in ogni caso d'inquisizione per capo di falsificazione delle carte di pubblico credito equivalenti alla moneta, a scanso di possibile abuso, le carte ritrovate false che costituiscono il corpo di delitto, senz'altra lesione vengano sul rovescio segnate colla parola *questionata*, soggiunta la firma uffiziosa dell'autorità politica o giudiziaria da cui furono apprese e sieno poi custodite gelosamente e vie più se sono di grande entità; laonde la rispettiva percotitura (1) d'esse carte che renderebbe più difficile la ricognizione e darebbe ansa a sutterfugio degl'inquisiti, non avrà luogo che finita l'inquisizione.

Di tale sovrana risoluzione si rendono intesi i giudizj criminali per rispettiva loro norma e direzione.

Milano, il 19 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*
FRATNICH, *Vice-presidente.*
Conte TAAFFE, *Consigliere.*

LXXVII. — 16 marzo 1816.

Conservazione degli attuali ufficj delle ipoteche e modo d'inscrizione degli atti.

L'IMPERIALE R. GOVERNO DI MILANO.

NELLA mancanza de' pubblici registri d'intavolazione contemplati dal codice ora vigente per istabilire il legittimo acquisto e possesso della proprietà e dei diritti reali sugl'immobili, dovendo a garanzia tanto del pubblico che del privato interesse continuare a rimanere in vigore i pubblici registri, e metodi per l'inscrizione dei titoli

---

(1) Durchschlagung — che significa l'apertura che si fa sulle carte false con uno stampo di ferro a colpo di martello senza che ne venga intieramente staccata alcuna parte.

ipotecarj, e per la trascrizione degli atti translativi di dominio introdotti dalla cessata legislazione

L'imp. regio governo, visti i §§. 321, 441, 446, 481, 1468 e 1470 del codice civile universale austriaco, e 391 del regolamento generale del processo civile, e presi gli opportuni concerti coll'imperiale regio tribunale d'appello generale

DETERMINA

Art. 1. Gli attuali ufficj delle ipoteche si dichiarano conservati, e sino a nuova disposizione confermati secondo la loro attuale organizzazione.

2. I conservatori delle ipoteche continuano nell'esercizio delle funzioni loro attribuite per l'inscrizione dei titoli ipotecarj, per l'occorrente loro rinnovazione, e per la trascrizione dei titoli translativi di dominio a tenore e forma dei regolamenti finora osservati, e sotto la solita risponsabilità.

3. La sussistenza e legittimità del titolo attributivo o constitutivo dell'ipoteca, e l'estensione della medesima quanto alle ipoteche derivanti da atti o contratti anteriori al primo gennajo prossimo scorso saranno regolate dalle leggi rimaste in osservanza a tutto il dicembre 1815, quanto a quelle derivanti da atti posteriori, saranno determinate dalle leggi ora vigenti.

4. L'inscrizione però nei pubblici libri tanto delle une che delle altre continuerà a farsi pei corrispondenti effetti di ragione, giusta le forme e discipline portate dai regolamenti introdotti dalla cessata legislazione e rimasti ancora in osservanza.

5. Per le inscrizioni delle ipoteche costituite dai titoli e convenzioni posteriori dal 31 dicembre 1815 oltre gli atti pubblici, saranno ammesse anche le scritture private nelle quali concorrano i requisiti tutti voluti dalle leggi veglianti per far luogo all'inscrizione delle ipoteche nei pubblici libri. Le firme però dovranno essere riconosciute e verificate dal giudice o da pubblico notajo.

6. Finchè non sieno attuati i registri d'intavolazione o non sia altrimenti disposto per l'acquisto del possesso e della proprietà degli stabili ed altri diritti reali, con-

tinuano di conformità pure ai succennati paragrafi 391 del regolamento generale del processo civile, 321, 441, 446, 481, 1468 e 1470 del codice civile universale; ad osservarsi i modi praticati e riconosciuti dalla precedente legislazione.

7. Continuerà parimente ad aver luogo la trascrizione degli atti traslativi di dominio a norma e per gli effetti portati dalle relative leggi e regolamenti.

8. La trascrizione pertanto non farà prova della sussistenza e legittimità dell'atto trascritto, ma nei modi e termini stabiliti dalla precedente legislazione impedirà le ulteriori inscrizioni ipotecarie, a carico del nuovo acquirente, ed aprirà l'adito ad eseguirsi il processo per la purgazione delle ipoteche già inscritte o sussistenti sopra l'immobile acquistato.

9. Le tasse, compétenze e spese tanto per le inscrizioni quanto per le trascrizioni rimangono regolate dalle norme vigenti a tutto il 31 dicembre 1815.

10. La presente determinazione sarà pubblicata nei consueti modi e tenuta affissa in tutti gli ufficj delle ipoteche.

Milano il 16 marzo 1816.

IL CONTE DI SAURAU,

GOVERNATORE.

Conte MELLERIO, *Vice-Presidente.*

Barone BAZETTA, *Consig.*

LXXVIII. — 22 marzo 1816.

Legalizzazione delle firme per gli atti da mandarsi in estero stato.

CIRCOLARE.

Dopo l'avvenuto cambiamento nel sistema giudiziario e politico di queste provincie essendo importante che venga regolato il modo col quale si possa ottenere la legalizzazione delle firme apposte ad atti che occorre di mandare

in estero stato, il governo ha per ora stabilito ciò che segue:

1. Le firme degli ufficiali pubblici, amministrativi e politici aventi giurisdizione locale o provinciale dovranno prima essere vidimate dai rispettivi regj delegati provinciali, poi dal governo.

2. Le firme di ogni atto giudiziario che non sia spedito all'estero con lettere sussidiarie, come pure quelle dei giudici di pace, dei pubblici notaj e dei conservatori delle ipoteche saranno prima vidimate dal tribunale di prima istanza del circondario, poi dal tribunale d'appello, indi dal governo.

3. Quelle dei tribunali di prima istanza e degli ufficj dipendenti dal tribunale d'appello saranno vidimate dal tribunale d'appello, poi dal governo.

4. Per le firme del tribunale d'appello, e d'ogni autorità ed ufficio centrale basterà la vidimazione del governo.

Le presenti disposizioni saranno diramate alle autorità giudiziarie ed amministrative delle province di Lombardia per loro opportuna intelligenza e direzione, e comunicate per notizia ai consoli esteri residenti in Milano.

Milano il 22 marzo 1816.

IL CONTE DI SAURAU
GOVERNATORE.

Barone BAZETTA, *Consigliere.*

LXXIX. — 26 marzo 1816.

Esame dei testimonj da assumersi alla presenza di due probi uomini.

CIRCOLARE.

L'I. R. tribunale d'appello generale a tutte le autorità giudiziarie dipendenti.

ALCUNE corti e giudicature hanno presentato nuove rimostranze sugli ostacoli che di sovvente s'incontrano nel-

l'osservanza di ciò che prescrive il codice dei delitti circa l'intervento di due probi uomini nella qualità di assessori ai costituti sommarj ed articolati sui mezzi che a loro avviso potrebbonsi impiegare per facilitarne l'intento; ed è stato inoltre proposto il dubbio se le prescrizioni dei §§. 288 e 354 sieno da estendersi anche agli esami dei testimonj.

Mentre il tribunale d'appello si è reso sollecito di rassegnare una dettagliata informazione al supremo tribunale di giustizia sul premesso delicato argomento ne' suoi differenti rapporti, in attenzione delle superiori risoluzioni non può dispensarsi, anche in tale circostanza, dall'interessare l'accostumato zelo delle autorità giudiziarie dipendenti, perchè sia adempito il voto della legge col minor possibile ritardo delle criminali inquisizioni e con tutti quei mezzi ed espedienti che il savio e prudente criterio può suggerire nelle diverse circostanze locali, non ommettendo, ove occorra, di procurarsi dalle regie delegazioni provinciali i lumi opportuni sullo stato e la capacità degl'individui da assumersi alle dette funzioni, e quelle più utili direzioni che valessero ad agevolare l'uso delle ordinate discipline senza un troppo sensibile incomodo delle persone da chiamarsi.

In pendenza poi delle dichiarazioni invocate sul dubbio di massima superiormente esposto, il tribunale trova opportuno che gli esami eziandio dei testimonj sieno assunti alla presenza dei probi in conformità del prescritto pei costituti nei §§. 288 e 354.

S'invitano le corti ed i tribunali di prima istanza a fare di questa circolare la diramazione anche alle rispettive giudicature di pace per l'opportuna intelligenza e per la corrispondente esecuzione.

Milano il 16 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

CARLI, *Consigliere.*

LXXX. — 26 marzo 1816.

La rinunzia dell'inquisito al termine di tre giorni voluto dal §. 372 del codice penale non è ammissibile.

CIRCOLARE.

L' I. R. tribunale d' appello generale alle corti di giustizia ed ai tribunali di prima istanza.

Con decreto aulico 8 corrente marzo viene partecipato al tribunale d' appello che presi gli opportuni concerti coll' Imp. R. commissione aulica in materia di legislazione giudiziaria sulla questione se sia ammissibile in ispecie, trattandosi di gravi delitti, la rinunzia dell' inquisito al termine di tre giorni voluto dal §. 372 del codice penale è stato dichiarato che prescrivendo il detto §. 372 assolutamente e senza eccezione il termine di tre giorni da accordarsi agl' inquisiti prima dell' ultimo costituto, non sia ammissibile veruna rinunzia a tale termine.

Si rendono di ciò intese le corti di giustizia e i tribunali di prima istanza per loro norma e direzione.

Milano il 26 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*
FRATNICH, *Vice-presidente.*

CARLI, *Consigliere.*

LXXXI. — 2 aprile 1816.

Conferma dei fedecommessi o maggioraschi conceduti dal cessato governo e massime per l' instituzione dei nuovi.

IMP. R. GOVERNO DI MILANO.

NOTIFICAZIONE.

In relazione alle sovrane determinazioni dedotte a pubblica notizia colla notificazione 14 dicembre 1814 per la

conferma della nuova nobiltà, si è degnata S. M. I. R. A. di ordinare quanto segue relativamente ai maggioraschi annessi alla medesima (1).

1. Vengono confermati e restano in pieno vigore quei fedecommessi o maggioraschi che il cessato governo italiano ha concessi con lettere patenti nelle prescritte forme.

2. L'erezione di un nuovo fedecommesso o maggiorasco, che quantunque iniziata sotto il cessato governo non fosse stata compita colle lettere patenti emesse dal medesimo nelle prescritte forme, non potrà aver luogo se non osservate tutte le prescrizioni del codice ora vigente.

3. Le lettere patenti d'instituzione di maggioraschi ottenute dalla nuova nobiltà sotto il cessato governo dovranno sottoporsi alla sovrana conferma, ed in seguito dovranno, previo l'assenso de' tribunali di giustizia, riportarsi unitamente ai titoli e documenti che vi hanno rapporto nelle pubbliche tavole, quando e come saranno introdotte; fermo stante frattanto l'obbligo della trascrizione dei registri del conservatore delle ipoteche in quanto non sia già stata regolarmente praticata.

4. Le leggi contenute nel codice ora vigente riguardo alla facoltà di onerare i fedecommessi e trasmutarli quando sieno reali anche in pecuniarj, dovranno pure applicarsi ed aver forza pei maggioraschi sunnominati.

Il governo deduce a pubblica notizia queste sovrane determinazioni per la corrispondente intelligenza ed esecuzione.

Milano il 2 aprile 1816.

IL CONTE DI SAURAU

GOVERNATORE.

Conte MELLERIO, *Vice-presidente.*

Marchese d'ADDA, *Consigliere.*

---

(1) Tale sovrana risoluzione venne pubblicata anche dal governo di Venezia lo stesso giorno 2 aprile 1816.

LXXXII. — 12 aprile 1816.

Gli atti provenienti da luoghi esteri ove risieda un ambasciatore o console austriaco non possono riconoscersi per validi se non muniti della loro firma.

CIRCOLARE

Alle Autorità politiche e giudiziarie del governo di Lombardia.

Non essendo conveniente che dalle autorità sieno ammessi per buoni e validi gli atti di procura, di protesta di cambiali ed altri atti notarili provenienti da luoghi esteri, ove risieda un ambasciatore o console austriaco e non muniti della loro legalizzazione, l'I. R. governo di conformità pure agli aulici appositi decreti, dichiara che d'ora innanzi tali atti non debbano dalle autorità essere ricevuti e riconosciuti per validi ed operativi in queste province, se non sieno prima stati legalizzati dall'I. R. ambasciata, o dal consolato austriaco residente nel luogo della loro provenienza (1).

Milano il 12 aprile 1816.

IL CONTE DI SAURAU

GOVERNATORE.

Barone BAZETTA, *Consigliere.*

---

(1) Con circolare 19 aprile dello stesso mese l' I. R. Tribunale d'appello generale residente in Venezia diramò una tale superiore risoluzione anche nelle province soggette alla di lui giurisdizione.

LXXXIII. — 26 aprile 1816.

Abolizione delle pene corporali di percosse per le gravi trasgressioni di polizia

---

NOTIFICAZIONE

Sua Maesta' I. R. A. con suprema risoluzione del 15 marzo decorso, partecipata con aulico dispaccio numero 24995-5781 del 21 detto, si è compiaciuta di dichiarare abolita in tutto il regno Lombardo-Veneto la pena corporale di percosse e vergate per le gravi trasgressioni di polizia tanto come pena principale, quanto come inasprimento o surrogato di un' altra pena. E riguardo poi alle pene da sostituirsi è prescritto con la stessa sovrana disposizione, che le autorità competenti debbano attenersi alle determinazioni del paragrafo ventitre della seconda parte del codice dei delitti (1).

Venezia li 26 aprile 1816.

Il Governatore
PIETRO CONTE DI GOESS.

Il Vice-presidente
Alfonso Gab. Conte di Porcia.

Passy
I. R. Consigliere di Governo.

---

(1) Sotto il giorno 21 dello stesso mese di aprile l' I. R. governo di Milano pubblicò una consimile notificazione.

LXXXIV. — 10 agosto 1815.

Dichiarazione relativa alla procedura da tenersi negli affari civili meramente personali in giudizio e fuori, ed in casi di morte risguardanti i membri dell' augustissima casa imperiale.

CIRCOLARE.

In esecuzione ad ossequiato decreto dell' aulico supremo tribunale di giustizia in data 14 luglio prossimo decorso, N. $\frac{4212}{460}$, s' affretta questo I. R. tribunale d' appello generale di portare a notizia di tutte le dipendenti prime istanze, come Sua Maestà si è degnata di dichiarare che in tutti gli affari civili meramente personali in e fuori di giudizio, ed in casi di morte che risguardano i membri dell' augustissima sua casa, i quali non sieno gli stessi sovrani, il supremo maresciallato di corte sia unicamente il tribunale competente senza distinzione desunta dal loro possesso reale, o dalle particolari qualità di stato e rango, in tanto, in quanto Sua Maestà non trovi in casi singolari di determinare altrimenti, con che però si abbia ad intendere ch' essi membri della casa imperiale negli affari che risguardano azioni reali, circa stabili, restino assegnati ai tribunali civili provinciali competenti, senza che ciò possa derogare in verun modo alle proprie loro relazioni di stato e rango.

Tutta la servitù poi di tali persone dell' augustissima casa imperiale, dietro le norme dell' anteriore sovrana risoluzione 11 aprile 1813, rimane soggetta ai tribunali civili ad essa competenti, secondo la personale qualità di cadauno; e soltanto nel campo ed avanti il nemico, la servitù di quei membri dell' altefata famiglia, i quali sono impiegati all' armata, è sottoposta alla giurisdizione militare secondo le leggi veglianti.

Tale la sovrana risoluzione sapranno le subordinate prime

istanze tenerla sempre presente per opportuna loro norma e direzione.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale in Venezia lì 10 agosto 1815.

In mancanza di S. E. il sig. Presidente
PLENCIZ.

FRANCESCO DEGLI OREFICI, *Consig.*
DOLFIN GIO., *I. R. Segr.*

LXXXV. — 14 settembre 1815.

Disposizioni per l' esecuzione delle sentenze in punto di gravi trasgressioni politiche.

CIRCOLARE.

AD oggetto di provvisoriamente regolare con norma uniforme l' esecuzione delle sentenze pronunciate dai giudici di pace, in punto di gravi trasgressioni politiche, l'aulica cesarea regia commissione organizzatrice giudiziaria, su ciò interpellata dall' Imp. R. governo generale, ha, con nota 3 corrente, significato a questo appello aver di concerto col medesimo, ed avuto singolarmente riguardo a quanto in tal proposito si pratica negli altri stati della monarchia austriaca, determinate le seguenti norme:

1.° Che le sentenze infligenti multa alle parti, passate che sieno in giudicato, vengano comunicate alla congregazione di carità del luogo (nella cassa della quale fluir debbono le multe stesse), la quale non vedendone in quindici giorni l' effetto regolare, deve renderne inteso il giudice che ha pronunciato, perchè senza l' opera dei ricevitori comunali, ma co' mezzi di oppignorazioni e di subaste che sono in suo potere, procuri l' escussione della parte.

2.° Che all' esecuzione poi delle sentenze portanti pena corporale, abbia a prestarsi il satellizio addetto agli ordini del giudice che avrà pronunciato.

Di tali determinazioni dell' aulica cesarea regia commissione organizzatrice giudiziaria se ne rende intesa codesta giudicatura di pace a suo lume e direzione.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale in Venezia li 14 settembre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente
PLENCIZ.

GIUSEPPE RUST
Imp. R. Consigliere d'Appello.
PORTA, *I. R. Segr.*

LXXXVI. — 28 settembre 1815.

Ordine per la indistinta trasmissione agli officj delle tasse di tutti gli atti giudiziarj anche non tassabili.

CIRCOLARE.

Dietro le comunicazioni fatte dall' I. R. governo generale, questo tribunale d' appello generale ha potuto conoscere che gli uffizj giudiziarj di spedizione presentano all' uffizio delle tasse giudiziarie i soliti atti di giurisdizione contenziosa, trattenendo tutti gli altri atti di natura diversa. Essendo ciò opposto alle prescrizioni contenute nell' articolo 3 delle istruzioni 18 giugno prossimo passato sulle tasse giudiziarie, il quale ordina espressamente la comunicazione di tutti gli atti giudiziarj, comunque non tassabili, e potendo questa inosservanza riuscire di pregiudizio all' interesse del regio erario, si trova quindi necessario di richiamare la vigilanza delle corti di giustizia, dei tribunali e delle giudicature di pace sopra quest' argomento, eccitandoli ad istruire opportunamente gli uffiziali incaricati rispettivamente della spedizione degli atti giudiziarj, ed a formarne anche in progresso un oggetto della particolare loro attenzione, acciocchè alle ci-

tate disposizioni non abbia a mancare l' esatto adempimento.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale di Venezia li 28 settembre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente
PLENCIZ.

GIACOMO BARTOLDI, *Consig.*
CAFFI, *Segr.*

LXXXVII. — 28 settembre 1815.

Dichiarazione riguardo alle competenze de' giudici di pace in materia di sequestri.

CIRCOLARE.

Essendosi fatto riflesso che presso le diverse autorità giudiziarie potrebbe aver luogo diversità di procedura, dipendentemente dal §. 368 del regolamento giudiziario, in parte contrario all' articolo 30 del regolamento organico che nella materia dei sequestri regola la competenza dei giudici di pace provvisoriamente conservata in vigore, questo imperiale regio tribunale d' appello generale, ad oggetto di rendere più sicura ed uniforme l' amministrazione di giustizia in questo riguardo, ha trovato opportuno di stabilire, che ritenuta l' attuale competenza dei giudici di pace nell' accordare i sequestri, dei quali tratta il capitolo XXIX e §. 378 del regolamento giudiziario, abbia poi questa a rimanere entro i limiti prefissi al citato art. 30 del regolamento organico, qualora si tratti di giustificare i sequestri stessi a senso del §. 373, fuori dei quali s' intenderà come pria devoluta alle corti di giustizia, restando in tal modo e sino alla definitiva regolazione della competenza giudiziaria modificato il disposto dal paragrafo suddetto 368 del regolamento.

Ciò si notifica alle corti, tribunali e giudicature di pace

per loro norma, con ordine di portarlo anche a pubblica notizia nei modi consueti.

Dall' I. R. tribunale d'appello generale in Venezia li 28 settembre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente
PLENCIZ.

GIACOMO BARTOLDI, *Consig.*
CAFFI, *Segr.*

LXXXVIII. — 13 ottobre 1815.

Disposizione sul modo col quale trattar si dovessero le cause già pendenti avanti la corte di giustizia in Ferrara.

CIRCOLARE.

Sopra rapporto rassegnato dall' aulica commissione organizzatrice giudiziaria a S. M. per ottenere le sue ossequiate risoluzioni intorno al modo, col quale trattar si dovessero le cause già pendenti avanti la corte di giustizia in Ferrara in confronto de' sudditi austriaci, si è degnata la M. S., mediante supremo aulico decreto N. 5120 in data 13 settembre decorso, d' ordinare « che tutte le » cause pendenti in confronto d' un suddito austriaco in» nanzi alla corte di Ferrara debbano essere avvocate, » qualora il R. C. avesse l' ordinaria sua dimora nel ter» ritorio austriaco, e la domanda dell' attore non abbrac» ciasse un' azione reale di cui l'oggetto fosse uno stabile » situato nel territorio pontificio » Si è inoltre degnata d' approvare tutte le proposizioni rassegnatele dall' aulica commissione suddetta tanto riguardo alla trattazione di simili cause, quanto riguardo all'esecuzione delle sentenze dalla corte di Ferrara pronunziate, incaricando l' aulica commissione medesima delle relative disposizioni.

Comunicate, in conseguenza di ciò, dalla stessa le massime che all' uopo vennero stabilite, trova opportuno

questo I. R. tribunale d'appello generale di portarle circolarmente a notizia delle soggette autorità giudiziarie, per rispettiva lor conoscenza, nei termini seguenti:

Riguardo alla trattazione degli affari suddetti.

1. Le cause effettivamente non trattate in grado di prima istanza seguiranno il destino di nuova contestazione, fissata in genere all'articolo 1. della notificazione 27 maggio decorso (1), pubblicata dall'aulica commissione soprallodata.

2. Nelle cause già trattate in grado di prima istanza è conceduto alle parti di produrne un'allegazione entro un discreto termine da fissarsi dal giudice.

3. Riguardo all'esecuzione delle sentenze rese dalla predetta corte di Ferrara contro un suddito austriaco, si dovrà osservare il disposto dall'austriaca patente 18 maggio 1792, la quale prescrive « che sopra una sentenza emanata da un giudice estero in confronto d'un suddito austriaco, debbasi, dietro ricerca del giudice estero, o della parte vincitrice, accordar l'esecuzione, quando il giudice estero fosse stato autorizzato ad esercitar la giurisdizione sopra il medesimo, e qualora lo stato estero, il di cui giudice ha pronunziato, non ricusasse di dar esecuzione alle sentenze emanate da un giudice austriaco; dovendosi per altro osservare in tutte le occorrenze il diritto di reciprocità. »

4. Si dovrà finalmente avvertire che tutte le domande d'esecuzione dovranno dalle giudicature di prima istanza èsser sempre assoggettate al tribunale d'appello per la conveniente evasione.

Dall'I. R. tribunale d'appello generale.
Venezia li 13 ottobre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente
PLENCIZ.
Il Barone TREVISAN, *Vice-presidente.*
LUIGI CO. DE TAAFFE, *Consig. d'App.*
PORTA, *Segretario.*

---

(1) V. Vol. I, p. 48.

LXXXIX. — 13 ottobre 1815.

Disposizione risguardante li rei per contravvenzione bancale.

CIRCOLARE.

Di concerto coll'aulica cancelleria unita, coll'aulica camera, e coll'aulica commissione in materia di legislazione giudiziaria, l'aulico supremo tribunale di giustizia con ossequiata risoluzione 2 agosto 1815 N. $\frac{4409}{293}$ ha ordinato quanto segue:

» I rei per titolo criminale, i quali nell'istesso tempo
» sono indiziati di contravvenzione bancale, si devono,
» scontata la pena criminale, rimettere alle autorità ban-
» cali per la rispettiva inquisizione e punizione; ma nel
» commisurare la pena per la contravvenzione bancale si
» deve aver riguardo alla pena di già sofferta pel ti-
» tolo criminale, non solo rispetto alla durata, ma anche
» rispetto al rigore della medesima. »

Di tale suprema determinazione se ne dirama a tutte le soggette autorità giudiziarie l'avviso per rispettiva loro intelligenza.

Dall' I. R. tribunale d'appello generale.

Venezia li 13 ottobre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente

PLENCIZ.

Il Barone TREVISAN, *Vice-presidente.*

GIUSEPPE RUST, *Imp. R. Consig. d'App.*

PORTA, *Segretario.*

XC. — 13 ottobre 1815.

Ordine alli tribunali per la spedizione delle cause criminali.

CIRCOLARE.

L'ATTIVAZIONE del codice austriaco dei delitti e delle gravi trasgressioni di polizia seguita col primo luglio prossimo decorso in forza della sovrana patente 24 aprile a. c. (1), ha portata necessariamente un' alterazione nei gradi di giurisdizione ch' erano stati conservati alle corti di giustizia, ai tribunali correzionali ed alle giudicature di pace dal proclama 30 gennajo dell' anno andante pubblicato dall' aulica commissione organizzatrice giudiziaria (2).

Ritenuto per conseguenza che dietro la promulgazione del codice sullodato non si conoscono che istanze politiche e giudizj criminali, e riflettuto d' altronde che i tribunali di prima istanza della provincia sono conformati in modo da potersi costituire in giudizio criminale, dachè sono essi composti da un sufficiente numero d' individui costituente appunto quella collegialità ch' esige la legge, questo I. R. tribunale d' appello generale ha trovato opportuno, a toglimento dei dubbj che sopra siffatto oggetto se gli son sottoposti, di dichiarare, che spetta di regola generale ai prefati tribunali, come d' istruire, anche di giudicare i rispettivi processi, il perchè s' asterranno d' ora in avanti dall' ispedire alla corte di giustizia del loro dipartimento come facevano in addietro le cause criminali da essi condotte al punto di spedizione.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale di Venezia li 13 ottobre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente

PLENCIZ.

Il Barone TREVISAN, *Vice-presidente.*

GIUSEPPE RUST

Imp. R. Consigliere d'Appello.

PORTA, *I. R. Segr.*

---

(1) V. Vol. I, p. 31.

(2) V. l. c. p. 41.

XCI. — 19 ottobre 1815.

Esenzione dalle tasse e registro a favore degli ospitali de' poveri e pie fondazioni.

CIRCOLARE.

Sua Maesta' I. R. si è compiaciuta di ordinare con sovrana risoluzione 12 luglio a. c. che gli ospitali dei poveri, e le pie fondazioni di queste province, debbano tenersi esenti dalla tassa di registro, e sieno generalmente pareggiate a quelle degli altri stati ereditarj della monarchia.

Messa già in attività col giorno 7 agosto decorso dall' I. R. generale governo una sì benefica determinazione, non lascia questo I. R. tribunale d' appello generale, a cui venne comunicata dal prelodato governo, di portarla circolarmente a notizia di tutte le autorità giudiziarie a lui subordinate, onde ottener possa, anche per quanto ad esse si riferisce, la dovuta esecuzione.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale.

Venezia li 19 ottobre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente

PLENCIZ.

Il Barone TREVISAN, *Vice-presidente.*

Giacomo Bartoldi, *Consigliere.*

Caffi, *Segretario.*

XCII. — 2 novembre 1815.

Richiamo de' precedenti regolamenti relativamente alla proibizione dell' armi.

NOTIFICAZIONE.

Inerentemente agli ordini superiori dell' eccelsa imperiale regia aulica commissione centrale d' organizzazione

del 16 ottobre decorso N. $\frac{16259}{3919}$, ed a scanso di qualunque equivoco si rende noto al pubblico che i regolamenti vigenti sotto il passato governo italiano 21 novembre 1806 e 4 agosto 1810 relativi alla delazione d'armi insidiose ed alle armi da fuoco, non essendo stati derogati dal nuovo codice penale austriaco, debbano provvisoriamente ritenersi nel loro pieno vigore ed esatta osservanza sino a nuove disposizioni.

Tutte le autorità giudiziarie e politiche si atterranno alla presente disposizione nella parte concernente le rispettive loro attribuzioni.

Venezia il 2 novembre 1815.

IL GOVERNATORE
PIETRO CONTE DI GOESS.

Il Vice-presidente
ALFONSO GAB. CONTE DI PORCIA.

XCIII. — 4 novembre 1815.

Dichiarazione riguardo li casi di seduzione e corruzione degli impiegati pubblici.

CIRCOLARE.

SOPRA l'eccitatosi dubbio, se coi §§. 88 e 89 del codice penale sieno state abolite tutte le altre particolari penali sanzioni contro le corruzioni degli impiegati pubblici, e le offerte ed accettazioni di doni, si è da S. Sacra M. dichiarato, che i §§. 7, 88 e 89 del codice penale abbracciano solo quei casi di seduzione e corruzione che quai delitti si dichiararono qualificati ad un'inquisizione criminale, e che perciò riscontrati esser devono colle sole pene da questa legge prefinite; in tutti gli altri casi di non mai permessa consegna, od accettazione di doni, devono con tutto il rigore anche in avvenire applicarsi dalle competenti instanze le altre penali prescrizioni in proposito vigenti, e perciò anche quelle contenute nei §§. 118 e 142 della patente daziaria 2 gennajo 1788.

Tale sovrana risoluzione si dirama a notizia delle prime istanze per loro norma e direzione, e per la debita notificazione.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale.

Venezia li 4 novembre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente
PLENCIZ.
Il Barone GEROLAMO TREVISAN
Vice-presidente.
FRANCESCO DEGLI OREFICI, *Consigliere.*
FEDERICO NANI, *Segretario.*

CXIV. — 9 novembre 1815.

Normale per la procedura nelle cause in punto di falso.

CIRCOLARE

Essendosi implorata con riverente consulta da S. M. I. R una norma stabile da applicarsi nelle cause pendenti in punto di falso, si è degnata la lodata M. S. d'ordinare, mediante ossequiato aulico decreto 14 ottobre decorso N. 234, 286 e 295, che debba rimettersi in pieno vigore il decreto aulico 21 febbrajo 1805 su tale materia pubblicato li 18 marzo 1805 dall' I. R. tribunale d' appello generale d' allora con circolare N. 2444 (1).

N. 2444. CIRCOLARE.

(1) Con venerato decreto del giorno 21 febbrajo p.° p.° presentato li 16 corrente ha significato il supremo tribunale di giustizia essere piaciuto a S. M. di dichiarare che non potendo, dopo la pubblicazione del nuovo regolamento giudiziario e dopo il nuovo codice penale, più aver luogo l' introduzione di una causa così detta mista appresso i giudizj criminali, vengono per le cause di questa natura già d' innanzi pendenti stabilite le seguenti ordinazioni:

Egli è in esecuzione di tale sovrano comando che questo tribunale d' appello si fa pertanto sollecito di

---

1.° In tutte le cause miste nelle quali, benchè introdotte avanti i giudizj criminali, non si sarà però ancora intrapresa procedura alcuna e si tratterà unicamente di carta od altro qualsiasi istromento querelato di falso, dovranno essi giudizj licenziare le parti denunzianti il falso e rimettere le medesime alle competenti prime istanze civili, onde innanzi a queste proseguano le loro azioni in punto delle loro pretese. Solamente se le accennate cause contenessero già indizj sufficienti a termine del codice penale per riconoscere ed indicare l'autore del falso, dovranno in tale caso i giudizj criminali stessi procedere *ex officio* mediante regolari inquisizioni contro l'indiziato per quella punizione del reo che sarà di legge.

2.° In quelle cause miste poi nelle quali dalli criminali giudizj sarà già stata intrapresa e portata avanti alcuna procedura, questa pure non avrà più da proseguirsi, ma essi giudizj passeranno egualmente tali di già incamminate cause insieme agli atti processuali e quelle giudiziali rilevazioni che potranno essere state di già assunte alle competenti prime istanze civili, eccettuato però parimente il caso in cui come sopra dalle già praticate procedure giudiziali fossero al giudice emersi indizj sufficienti onde designare l'autore di falso e poter procedere contro di esso mediante legale procedura criminale.

3.° Nelle cause miste in cui il processo sulla querela di falso fosse già talmente avanzato e costrutto che ne risultassero al giudice criminale tutti gli estremi bastanti per dichiarare senz' altro la falsità della querelata carta od instrumento, ec. in tale caso il giudice criminale procederà a proferire quel giudizio che troverà di ragione, e tale giudizio avrà da valere *pro re judicata* anche avanti quel tribunale civile innanzi a cui potrebbe in seguito venir promossa altra causa relativa alla querela medesima.

Vuole inoltre la prelodata M. S. che siccome d'ora in avanti resta abolito il metodo di trasferire alli criminali giudizj in forma mista delle cause ch'erano già da prima

diramare a tutti i tribunali e giudicature soggette la circolare suaccennata, per l'effetto che l'aulico decreto

---

state introdotte avanti una prima istanza civile, così queste cause tutte nell'avvenire non possano essere introdotte se non esclusivamente innanzi i competenti tribunali civili suddetti ed anche definite dalli medesimi a norma del regolamento giudiziario, e che rispetto alle cause di già in passato introdotte in via mista avanti i giudici criminali, e tuttora pendenti presso i medesimi, delle quali cause però secondo le regole sopra prescritte, dovranno passarsi gli atti processuali alle competenti prime istanze civili, sarà lecito alle parti di levare copie di quegli atti che potranno essere loro necessarj per le allegazioni nel proseguimento delle cause, senza che ad esse parti abbia a derivare pregiudizio alcuno dal lasso di tempo provenuto dall'essere stata la causa portata in via mista avanti il giudice criminale. Intorno poi a tutti gli altri processi criminali dai quali risulterà dagli atti già costruttisi qualche inquisito reo di uno o più delitti, ed indiziato o sospetto di altri misfatti di minore od eguale entità, la prelodata M. S. prescrive ai tribunali criminali che il giudice rapporto a questi ultimi delitti potrà ommettere le inquisizioni e passare senz'altro alla definizione del processo relativamente ai primi, sempre che però la causa pubblica oppure la sperabile e dovuta indennizzazione al regio errario od a qualche privato, o finalmente la qualità e complicazione del misfatto con altri correi o complici non esigessero di proseguire l'inquisizione anche rapporto agli altri meno gravi delitti.

Vuole in sostanza la già lodata M. S. che in tutto generalmente si debba osservare il nuovo codice penale che fu frattanto posto in attività anche per le province Austro-Venete; e che rispetto ai casi di questione contiene pure nella massima parte le direzioni necessarie, ed ordina altresì che sieno efficacemente eccitate le autorità che nelle province Venete esercitano tuttora in prima istanza la giudicatura criminale a dover sollecitare possibilmente le inquisizioni pendenti presso le medesime e singolar-

in essa citato venga esattamente e costantemente osservato.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale.

Venezia li 9 novembre 1815.

In mancanza di S. E. Presidente
PLENCIZ.

Il Barone TREVISAN, *Vice-presidente.*

Matteo Soranzo, *Consigliere.*

Porta, *Segretario.*

---

mente contro quelli che si altrovano in attualità d'arresto, e che per la fine del mese di giugno di quest' anno debbano essere presentate alla stessa M. S. le tabelle criminali di tutte le giudicature criminali esistenti nella Terra-Ferma compresa Venezia, compilate a norma del prescritto dalla nuova legge e che dovranno comprendere tutto il mese di giugno inclusivamente, e contenere però soltanto il nome e la condizione dell' inquisito, la data della di lui consegna in arresto o dell' incominciamento dell' inquisizione, il delitto per cui viene inquisito, ed in succinto il motivo pel quale pende la definizione; ommettendo le inquisizioni che sino a tutto il mese di giugno saranno state definite dalla sentenza, ed enunciando però all' incontro anche le inquisizioni tuttora pendenti sino dall' anno scorso o persino da anni più rimoti.

Nell' atto di abbassare tali sovrane clementissime determinazioni s' incarica cadauna prima istanza di prestarsi in ogni rapporto all' esatta loro esecuzione, sicchè ottenga il pieno suo effetto il venerato sovrano volere.

Dall' I. R. tribunale d' appello generale.

Venezia il 18 marzo 1805.

FRANCESCO CONTE D'ENZENBERG
Presidente.

GIO. DE MARTINI, *Vice-presidente.*

Pietro Nob. de Flamio
I. R. Consigliere d'Appello.

Pietro Apolonio
I. R. Segretario.

XCV. — 5 gennajo 1816.

Abolizione delle tasse prescritte per gli atti giudiziarj dal cessato governo e regolamento per l'applicazione delle nuove tasse pei detti atti che avranno luogo nelle province soggette al governo di Milano.

L'IMP. R. GOVERNO DI MILANO.

Non essendo applicabili agli atti giudiziarj in via contenziosa del nuovo regolamento del processo civile le tasse prescritte dai decreti del cessato governo, e rendendosi necessario di regolare questa materia secondo la nuova procedura ed analogamente alle disposizioni che in tale proposito si osservano in altri stati di S. M.;

In pendenza delle invocate sovrane definitive risoluzioni trovandosi indispensabile di dare un qualche provvedimento, ed in conformità anche alle istruzioni superiormente avute,

DETERMINA:

Art. 1. Si dichiarano cessati dal 1.° gennajo 1816 in avanti tutti i decreti e regolamenti che sotto il precedente governo erano in vigore in materia di tasse, diritti, competenze, onorarj per gli atti giudiziarj della giurisdizione contenziosa.

A datare da quest' epoca sino a nuova superiore disposizione si osserverà per le tasse e competenze di detti atti il regolamento provvisorio annesso alla presente determinazione (1).

---

(1) Tale regolamento è pienamente conforme a quello pubblicato in Venezia li 15 giugno 1815 e riportato nel primo volume di quest' opera a pag. 50, a differenza però: 1.° che nelle province soggette al governo di Venezia venne attivato col primo luglio 1815, ed in quelle soggette al governo di Milano non ebbe effetto che col primo gennajo 1816; 2.° che in questo le tasse sono classificate

2. Non essendo contemplata nel detto regolamento la tassa delle sentenze definitive, in proporzione del valore dell'oggetto litigioso prescritta dalle leggi austriache vigenti in Lombardia nel 1796, così in attenzione delle sovrane risoluzioni si esigerà anche per queste sentenze la sola tassa marcata nella relativa rubrica, sospesa qualunque esazione di maggior tassa ragguagliata sul valore dell'oggetto litigioso, la quale verrà in seguito applicata alle dette sentenze definitive emanate dal primo gennajo 1816 in avanti, se ed in quanto potrà essere ordinata da S. M.

3. Per gli atti di volontaria giurisdizione, da regolarsi ora secondo il nuovo codice civile, non essendo egualmente applicabili le precedenti tariffe, si dichiarano pure cessati dal primo gennajo 1816 in avanti le tasse, competenze, i diritti ed onorarj portati dalle anzidette tariffe; ed in pendenza delle superiori determinazioni in proposito, i tassatori od altri incaricati dell'esazione delle tasse terranno soltanto una regolare annotazione di detti atti per applicarvi la tassa che potrà in seguito essere superiormente stabilita.

Ciò non ostante le competenze per viaggi, intimazioni di atti, assistenze ad inventarj o stima, stesa ed affissioni di editti, note, requisitorie e responsive verranno esatte nella misura rispettivamente prescritta dalla tariffa per gli atti di giurisdizione contenziosa.

Milano, il 5 gennajo 1816.

IL CONTE DI SAURAU

GOVERNATORE.

Conte MELLERIO, *Vice-presidente.*

Barone BAZZETTA, *Consigliere.*

---

nel modo seguente: quelle di prima classe sono stabilite per li tribunali di Milano compreso quello di commercio; quella di seconda sono fissate pei tribunali di Brescia, Mantova, Cremona, Bergamo, Pavia, Lodi, Como e pei tribunali di commercio che rispettivamente vi esistono; quelle di terza classe sono determinate pei tribunali di Sondrio, Varese, Lecco, Salò, Castiglione delle Stiviere e Breno; finalmente quelle di quarta classe sono da esigersi da tutte le giudicature di pace provvisoriamente conservate.

XCVI. — 29 marzo 1816.

Disposizione per la confezione dell' inventario giudiziale.

N.° 3732. CIRCOLARE.

L' I. R. tribunale d' appello generale di Milano alle corti di giustizia, ai tribunali di prima istanza ed alle giudicature di pace delle province da esso dipendenti.

Essendosi eccitato il dubbio se nei casi in cui a termini del vegliante codice civile si debba passare alla confezione dell'inventario giudiziale, le analoghe provvidenze abbiansi a compartire dalle giudicature di pace locali, ovvero dai tribunali ordinarj, e quali norme e discipline sieno da osservarsi in tale proposito,

Il tribunale d' appello generale, fatto riflesso allo stato attuale di provvisoria organizzazione ed alla necessità di conciliare a questo riguardo le viste di giustizia coll' interesse generale delle parti, in pendenza delle istruzioni da pubblicarsi su la volontaria ed onoraria giurisdizione, deduce a notizia delle autorità dipendenti, anche a comune intelligenza e direzione, le seguenti dichiarazioni da attendersi finchè non sia altrimenti ordinato.

1.° Nella giurisdizione d' un giudice di pace, ove si trovi anche la residenza d' una corte di giustizia o di un tribunale di prima istanza, l' ordine per la confezione dell' inventario giudiziale nei casi dalla legge prescritti è riservato alla corte ed al tribunale.

2.° Nei circondarj poi fuori di residenza delle corti e dei tribunali di prima istanza le provvidenze per l' inventario giudiziale saranno da invocarsi, o si daranno, ove occorra, d' ufficio dalle giudicature di pace locali.

3.° Nelle città dovendosi procedere alla giudiziale descrizione di sostanze, si delegheranno dalle corti e dai tribunali due impiegati idonei; e qualora si tratti di sostanza pingue, di eredi assenti illustri, o dell' interesse

pubblico o fiscale, uno dei giudici potrà portarsi egli stesso a tale atto, assistito da un segretario od altro impiegato subalterno.

4.° Nei luoghi di campagna basterà la missione di una sola persona giudiziale coll' assistenza del sindaco o cursore, ovvero d' uno degli amministratori comunali.

5.° Nei casi di sostanza tenue, e non eccedente il puro e stretto limite dei necessarj alimenti, potrà tener luogo di giudiziale inventario una nota distinta dei singoli effetti pupillari sottoscritta dal tutore o curatore e da due testimonj, da presentarsi al giudice e da confermarsi all' uopo con giuramento nel protocollo giudiziale.

6.° Sarà obbligo dei commissarj o delegati di chiamare alla formazione dell' inventario due domestici o vicini di buona fama in qualità di testimonj, dai quali saranno pure sottoscritti gli atti relativi.

7.° Dovranno inoltre gli stessi commissarj o delegati informarsi colla possibile diligenza se vi esista alcun testamento, codicillo od altro atto di ultima volontà del defunto; e ritrovandolo, saranno tenuti a rassegnarlo immediatamente al tribunale ed alla giudicatura delegante; e qualora si tratti di testamenti depositati presso notari pubblici o protocolli giudiziali, se ne farà la debita indicazione nel loro rapporto, ove non si ometterà di far presente tutto ciò che interessi l' ufficio del giudice per le provvidenze di ragione.

8.° I giudici di pace, dopo la formazione dell' inventario nei casi ad essi riservati, dovranno trasmetterne copia con loro rapporto alla corte di giustizia od al rispettivo tribunale per quelle ulteriori disposizioni che si rendessero necessarie ad indennità tanto delle persone soggette a tutela e cura, quanto delle eredità giacenti.

Sono invitate le corti ed i tribunali di prima istanza a diramare questa circolare anche alle rispettive giudicature di pace, ed attenersi alle premesse discipline, ed a farle osservare nei casi contingibili.

Milano il 29 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

CARLI, *Consigliere.*

XCVII. — 2 aprile 1816.

Esenzione dal bollo per gli atti del fisco da presentarsi agliufficj giudiziarj.

N.° 4271. CIRCOLARE.

L' I. R. tribunale d' appello generale a tutte le autorità giudiziarie dipendenti, ed ai direttori del protocollo e della spedizione.

L'imperiale regio governo, sopra istanza dell' imperiale regio ufficio fiscale, ha dichiarati esenti dall' obbligo del bollo gli atti che occorresse al fisco od a' suoi delegati di presentare agli ufficj giudiziarj, con che dai tassatori e dall' ufficio fiscale e da' suoi delegati debba tenersi una regolare specifica di tutti gli atti occorrenti pel caso in cui potesse farsi luogo alla rifazione dell' importo del bollo contro la parte contraria che fosse condannata nelle spese.

Tanto si partecipa a tutte le autorità giudiziarie ed ai direttori del protocollo e della spedizione per rispettiva intelligenza e per la corrispondente esecuzione.

Milano il 2 aprile 1816.

PATRONI, *Presidente.*
FRATNICH, *Vice-presidente.*
CARLI, *Consigliere.*

XCVIII. — 29 marzo 1816.

Richiamo del disposto dall' articolo 10 *del decreto* 11 *settembre* 1807 *relativamente alle esenzioni dalle tasse.*

N. 3990. CIRCOLARE.

L' I. R. tribunale d' appello generale alle corti di giustizia ed ai tribunali di prima istanza.

S'ingiunge alle corti di giustizia ed ai tribunali di prima istanza che nell' accordare le esenzioni dalle tasse anche

per le cause devolute ai tribunali superiori, debbano fino a nuove disposizioni attenersi al disposto dall' art. 10 del decreto 11 settembre 1807 (1).

Milano il 29 marzo 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

CISOTTI, *Consigliere.*

XCIX. — 4 aprile 1816.

Dichiarazione sulla carta bollata da usarsi per le minute delle sentenze e per gli appuntamenti giudiziarj.

N.i 4416-1730. CIRCOLARE.

L' Imp. R. tribunale d' appello generale a tutte le corti di giustizia, ai tribunali ed alle giudicature di pace.

PROPOSTOSI il dubbio a questo tribunale d' appello da alcune giudicature di pace se le minute delle sentenze e se gli appuntamenti giudiziarj in seguito ad un processo verbale debbano essere stesi sempre in carta con bollo da centesimi 63, o se si possano stendere anche in carta da centesimi 13, sulla quale è riportato il processo verbale, presi gli opportuni concerti coll' Imp. R. governo generale, dichiarasi:

1.° Che le minute delle sentenze possono essere riportate anche in carta non bollata, ritenuto l' obbligo di scrivere sopra carta da centesimi 63, giusta l' articolo 3,

---

(1) §. 10. Quanto al modo di giustificare l' indigenza, s' intenderà quella legittimamente provata ogni volta che essa risulti dalla giurata attestazione di due membri del consiglio comunale del luogo in cui abita il petente fatta avanti il giudice di pace del cantone, e munita di un certificato conforme del podestà o sindaco rispettivo.

lettera *N* del regolamento 5 gennajo ultimo scorso (1), le sentenze che vengono intimate alle parti.

2.° Che gli appuntamenti, ossieno le convenzioni giudiziarie, possono stendersi in fine del processo verbale, od altrimenti in carta da centesimi 13, riportando poi sopra carta da centesimi 63 le copie degli appuntamenti stessi che vengono alle parti rilasciate.

Si comunicano le premesse dichiarazioni a tutte le prime istanze per rispettiva loro intelligenza e direzione.

Milano il 4 aprile 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

BIELLA, *Consig.*

C. — 17 maggio 1816.

Disposizioni per le visite e per gli atti delle procedure criminali.

N.i 5634-2144. CIRCOLARE.

L' I. R. tribunale d' appello generale alle corti di giustizia ed ai tribunali di prima istanza da esso dipendenti.

È pervenuto a notizia che da alcuni giudici presso i tribunali e le corti incaricati delle procedure criminali senza la dovuta intelligenza del presidente s' intraprendano visite lungi dalla residenza frequenti volte e senza un riconosciuto bisogno, e quindi apportino inceppamento e ritardo a tutti gli altri affari de' quali sono o possono essere incaricati, e grave spesa all' erario regio per maggiori tasse e diete.

Trovandosi indispensabile di frenare questo abuso, l'imperiale regio tribunale d' appello generale prescrive che le visite e gli atti di qualunque genere che occorressero farsi sul luogo per le procedure criminali, dovranno di via ordinaria commettersi al giudice di pace di quel cir-

(1) V. a p. 34 di questo volume.

condario in cui deve eseguirsi la visita o l'atto, a meno che si tratti di un luogo nel circondario del giudice di pace residente nello stesso comune del tribunale o della corte, nel qual caso il consesso processante potrà fare la visita o l'atto direttamente.

Quando poi o per la qualità dell'atto, o per l'importanza e la gelosia della causa, o per qualsivoglia plausibile motivo fosse necessario di farsi direttamente dal consesso processante la visita o l'atto anche fuori del circondario preindicato di residenza, dovrà sempre concorrere l'assenso e l'autorizzazione espressa del presidente del tribunale o della corte; ben ritenute le disposizioni del codice penale nei casi nei quali si esige la speciale abilitazione del tribunale d'appello.

Tale determinazione si fa nota alle corti di giustizia ed ai tribunali di prima istanza per corrispondente norma e per la relativa esecuzione.

Milano il 17 maggio 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

BIELLA, *Consig.*

CI. — 17 maggio 1816.

Proibizione ai tribunali di accordare o promettere l'impunità.

N.° 5826. CIRCOLARE.

L'Imp. Regio tribunale d'appello generale alle corti di giustizia ed ai tribunali di prima istanza da esso dipendenti.

RISERVATOSI S. M. con venerato decreto aulico 1.° aprile 1816 di deliberare sull'impunità stata accordata dalla cessata imperiale regia reggenza ad Andrea Piotti, che si offrì di propalare i veri autori dell'aggressione armata mano seguita la notte del 27 al 28 ottobre 1814 alla

casa del parroco di Rescaldina Gaetano Bezzi con violenta asportazione di danari ed effetti,

La stessa M. S. è poi passata nel giorno 29 detto aprile ad emanare con altro venerato decreto aulico le sue deliberazioni in proposito, tra le quali ha dichiarato che per l'avvenire nessun tribunale possa farsi lecito di accordare o di promettere l'impunità, analogamente a quanto è già disposto dal §. 368 del codice dei delitti.

Tale sovrana dichiarazione si partecipa a tutte le corti e ai tribunali dipendenti per loro norma e direzione.

Milano il 17 maggio 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

Conte TAAFFE, *Consigliere.*

CII. — 18 maggio 1816.

Proibizione di sparare armi da fuoco e d'incendiare razzi ed altri oggetti di fuoco artificiale nelle città e luoghi abitati.

C. R. DIREZIONE GENERALE DI POLIZIA.

AVVISO.

ESSENDO invalso l'abuso di sparare armi da fuoco, mortaretti, cannoncini, e d'incendiare razzi, castagnole ed altri oggetti di fuoco artifiziale nelle città e luoghi abitati, ciò che da ciascheduno può essere facilmente riconosciuto pericoloso alla sicurezza delle persone, e quindi vietato dall'art. 183 del codice delle gravi trasgressioni politiche, la cesarea regia direzione generale della polizia diffida col presente avviso il pubblico che chiunque si permetterà d'ora innanzi spari di armi da fuoco, di mortaretti, di cannoncini, di razzi, di castagnole e d'ogni altro consimile artifizio tanto ne' recinti delle città e dei comuni, quanto ne' luoghi adjacenti e

frequentati da pubblico concorso, sarà punito a termini del succitato articolo con una multa da cinque sino a cinquecento fiorini, o pure con arresto da tre giorni sino a tre mesi.

Milano il 18 maggio 1816.

Il Consigliere aulico direttore generale
Conte di STRASSOLDO.

FORMENTI, *Segretario.*

CIII. — 21 maggio 1816.

Rinnovazione della deroga al gius albinagii *tra gli stati dell'Austria e della Francia con cui vengono abilitati i rispettivi sudditi alle successioni.*

N. 5920-2244. CIRCOLARE.

L' I. R. tribunale d' appello generale alle autorità giudiziarie dipendenti.

Il supremo tribunale di giustizia con veneratissimo aulico decreto 19 aprile p.° p.° ha fatto manifesto a questo tribunale d' appello generale che a norma delle comunicazioni dell' imperiale regia aulica cancelleria intima di corte e stato è richiamata in osservanza la convenzione del 24 gennajo 1766 fra gli stati dell'Austria e della Francia (1), in forza della quale i rispettivi sudditi con deroga al così detto *gius albinagii* vengono abilitati reciprocamente alle successioni, e potranno quindi in avvenire, senza che faccia d' uopo di chiamare le reversali *de observando reciproco*, lasciarsi trasportare le eredità in Francia; ferme però le altre prescrizioni veglianti relativamente alle im-

---

(1) Trovando sommamente interessante il conoscere le varie disposizioni vigenti in proposito del *jus albinagii*, ci faremmo dovere di dare in alcuno de' successivi volumi una collezione di tali disposizioni.

poste a carico delle eredità in genere, ed in ispecie di quelle che si rilasciano a sudditi esteri, non ritenendosi alle medesime in alcuna parte derogato.

Si comunica questa suprema dichiarazione a tutte le autorità giudiziarie per intelligenza e direzione.

Milano il 21 maggio 1816.

PATRONI, *Presidente.*
FRATNICH, *Vice-presidente.*
BIELLA, *Consigliere.*

CIV. — 30 maggio 1816.

Sostituzione ai due membri del consiglio comunale dei deputati all' estimo per emettere la giurata attestazione dell' indigenza per l' esenzione dalle tasse e carta bollata negli atti giudiziarj.

N. 6123. CIRCOLARE.

L' I. R. tribunale d' appello generale alle autorità giudiziarie dipendenti.

L' I. R. governo, coerentemente ad una nota di questo imperiale regio tribunale, ha dichiarato che ai due membri del consiglio comunale, che a termini dell'art. 10 del decreto 11 settembre 1807 (1), provvisoriamente conservato in vigore, dovrebbero emettere la giurata attestazione dell' indigenza per far luogo al beneficio dell' esenzione dalle tasse e carta bollata negli atti giudiziarj, restano sostituiti per ora nei comuni che non hanno congregazioni o consiglio comunale due deputati all' estimo, o un deputato all' estimo ed uno dei primi estimati nel luogo ove abita il petente l' esenzione.

Si partecipa quanto sopra a tutte le suddette autorità

---

(1) V. a p. 68 di questo volume.

giudiziarie per loro intelligenza e norma, avvertendole che per parte dell'I. R. governo è stata già comunicata la suddetta prescrizione alle amministrazioni comunali e a tutti gli uffici delle tasse da esso dipendenti.

Milano il 30 maggio 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

CISOTTI, *Consigliere.*

CV. — 4 giugno 1816.

Ordine per l'indicazione del prezzo della stima giudiziale negli editti di subastazione degli stabili.

N. 6481. CIRCOLARE.

L'I. R. tribunale d'appello generale a tutte le prime istanze.

Con venerato aulico decreto del supremo tribunale di giustizia 10 maggio prossimo scorso è stata abbassata al tribunale d'appello la sovrana risoluzione di S. M. 3 detto mese, nella quale prescrivesi che negli editti di subastazione degli stabili debba esprimersi sempre d'ora in avanti il prezzo a cui in tutto ammonti la stima giudiziale dello stabile da subastarsi.

Di ciò si rendono intese tutte le prime istanze per loro direzione.

Milano il 4 giugno 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

Conte TAAFFE, *Consigliere.*

CVI. — 7 giugno 1816.

Disposizione per l'attivazione de' tribunali collegiali nelle province soggette al governo di Venezia.

N. 5656. CIRCOLARE.

Rimaner dovendo in attività, fino a che sieno istituite nuove autorità giudiziarie nelle campagne, le giudicature di pace che attualmente vi esistono anche negli oggetti di amministrazione della civile giustizia, meno quelle sole che risiedono nelle città di Venezia, Padova, Vicenza, Verona, Udine e Treviso, nelle quali S. M. ha risoluto d'attivare col primo luglio prossimo dei tribunali collegiali di prima istanza, concentrandosi in questi rispettivamente l'intera giurisdizione di quelle in affari di giustizia, ed essendo da S. M. demandato al tribunale d'appello il disporre e provvedere perchè in tal occasione non succedano incagli e disordini, trova conveniente esso tribunale di ovviare possibilmente le confusioni e le sinistre intelligenze col dedurre a pubblica notizia alcune norme tendenti a dichiarar maggiormente la notificazione giurisdizionale che verrà dall'inclito imperiale regio governo generale avanti la suddetta epoca primo luglio pubblicata (1): e perciò circolarmente diffonde le seguenti notizie, le quali esser dovranno inviolabilmente osservate ed applicate dall'epoca stessa fino a nuove diverse disposizioni.

1.° Nelle sei province di Venezia, Padova, Vicenza, Udine, Treviso e Verona, viene per ora mantenuta in vigore l'attual giurisdizione delle giudicature di pace esistenti fuori di dette città per gli affari civili.

Riterranno esse quindi i limiti loro imposti dalla legislazione organica del cessato regno d'Italia: salve le limitazioni apportatevi dai posteriori regolamenti emanati sotto il presente governo; e salve pure le disposizioni degli articoli IV e VIII della succennata governativa no-

(1) V. a p. 84 di questo volume.

tificazione per gli affari matrimoniali; per quelli di comunità e di corporazioni come corpi morali e per quelli fiscali. Tutti gli affari civili che superano i limiti suddetti saranno di competenza del nuovo tribunale nel capo-luogo della provincia e rispettivamente del provvisorio tribunale di circondario che nelle province esistesse.

2.° I provvisorj tribunali di circondario esistenti in Bassano, Chioggia, Este e Schio restano anch' essi in vigore dovendo però cessare la loro giurisdizione in affari criminali conseguentemente alla notificazione governativa.

3.° Tutti gli affari civili all' epoca primo luglio già introdotti con formale libello avanti un giudice o tribunale, il quale a senso d' essa notificazione o di questa circolare, non fosse qui competente, dovranno essere nondimeno continuati dal giudice stesso fino alla inrotulazione degli atti inclusivamente; ma seguìta questa dovrà il giudice o tribunale trasmettere d' ufficio tutti gli atti all' autorità competente per la pronuncia della relativa sentenza; alla quale spetteranno successivamente le ulteriori procedure che potessero occorrere.

Egual disposizione avrà luogo anche per gli affari criminali. Le inquisizioni pendenti saranno progredite ed ultimate da quel tribunale che le ha incamminate: ma dopo l' ultimazione verranno d' uffizio rimesse al nuovo tribunale civile e criminale della provincia per la prolazione del giudizio.

4.° Per la provincia di Belluno, per la quale pendono ancora le sovrane deliberazioni, nessuna novità è portata all' amministrazione della giustizia nè riguardo alle giudicature di pace, nè riguardo al tribunale di Feltre, nè riguardo alla stessa corte di giustizia, restando ivi tutto sul piede attuale, tranne soltanto quelle modificazioni che sono relative agli articoli IV e VIII della notificazione (1), i quali ivi pure dovranno rispettivamente osservarsi negli oggetti civili, e restando intatta la rispettiva loro giurisdizione nei criminali.

5.° Anche per la provincia del Polesine, a di cui

---

(1) V. a p. 84 di questo volume.

riguardo pure pendono le sovrane risoluzioni, continueranno le giudicature di pace nelle loro attuali attribuzioni e continuerà nella sua giurisdizione così civile come criminale anche il tribunale di Rovigo; salva l'applicazione ivi pure dei suddetti articoli IV e VIII della notificazione, a di cui riguardo il detto tribunale eserciterà nella sua provincia le funzioni attribuite nelle altre ai nuovi tribunali di prima istanza.

6.° In conseguenza di tutto ciò i nuovi tribunali delle sei province espresse nell'articolo primo fino a nuove disposizioni, oltre alle attribuzioni rispettivamente loro demandate da essi articoli IV e VIII, si riterranno perfettamente sostituiti nella giurisdizione civile alle ivi cessate corti di giustizia; ritenuto in vigore per quanto poi riguarda gli affari di volontaria ed onoraria giurisdizione il già disposto dal tribunale d'appello colla sua circolare N. 376 del giorno 18 gennajo decorso.

7.° La presente verrà pubblicata con l'affissione nelle aule di ciascuna giudicatura di prima istanza.

Dall' I. R. tribunale di appello generale.

Venezia li 7 giugno 1816.

ANTONIO DA BLASSITSCH, *Presidente.*

Il Barone GEROLAMO DE TREVISAN
Vice-presidente.

GIACOMO BARTOLDI, *Consigliere.*

FRANCESCO CAFFI.

CVII. — 3 giugno 1812.

PRESCRIZIONI relative ai matrimonj degli addetti all'Imp. R. armata richiamate dalli §§. 54 *e* 95 *del codice civile universale e pubblicate in Venezia nel giugno* 1816.

---

§. 1. NESSUNO degl'individui militari, ed addetti ai corpi militari indicati nei paragrafi seguenti può contrarre

matrimonio senza il previo permesso di quel capo, al quale a tenore delle discipline prescritte dai paragrafi stessi appartiene il diritto di accordarglielo.

§. 2. I. Dipende direttamente dalla stessa M. S. l'accordare il permesso di matrimonio

a) A tutta la generalità;

b) Agli ajutanti generali, è di campo ed

c) A tutti i colonnelli, i quali però devono prima aver fatto rapporto,

I colonnelli impiegati all'armata ai proprietarj dei loro reggimenti,

I colonnelli de' reggimenti di confine all'ispettore dei confini, quando non sia vacante questa carica,

I colonnelli delle truppe, e rami appartenenti all'artiglieria, ed il corpo degl' ingegneri al loro rispettivo direttore, dovendo i medesimi ottenere dalli succennati capi l'adesione.

La petizione relativa deve da ogni generale, e dai suddetti uffiziali di stato maggiore inoltrarsi in via ordinaria d'uffizio a S. M. col mezzo dell'aulico consiglio di guerra.

II. I comandi generali ne'paesi, ove si trovano stabiliti, ed i comandi generali dell'armata, ovvero di un corpo isolato d'armata accordano il permesso di matrimonio

a) A tutti gli uffiziali di stato maggiore, ed agli uffiziali superiori dal tenente colonnello in giù,

A tutti gli altri individui addetti allo stato maggiore (Staabspartheien) de' reggimenti loro soggetti, i quali non hanno proprietario, direttore, od ispettore o in vacanza di tali posti,

Agl' individui del corpo de' carriaggi militari compresi
—— L'aggiunto dei conti,

Agl' individui dell' istituto di veterinaria militare,
—— del battaglione di pontonieri,
—— dell'uffizio superiore delle barche coi suoi uffizj,
—— subalterni e
—— del cordone del confine,

Agl' individui di battaglione di cacciatori, e loro divisioni rispettive,

Agl' individui de' battaglioni di guarnigione,

Agl' individui della guardia della corona d' Ungheria,

Agl' individui dei reggimenti in confine, e de' battaglioni dei reggimenti (Tschaikesten),

Agl' individui delle commissioni di economia, delle monture, compreso l' aggiunto rispettivo de' conti,

Agl' individui dello stabilimento militare degli stalloni, e di rimonte, quando i posti de' relativi ispettori sono vacanti, ai quali apparterrebbe l' accordarlo.

Inoltre agl' individui dei battaglioni leggeri, corpi franchi se per avventura stessero in tempo di guerra come pure delle compagnie di sanità,

—— del deposito de' bagagli,

—— della macelleria militare, e

—— degli ospitali militari, purchè però gl' impiegati di queste classi non appartengano a qualche reggimento o corpo particolare;

b) Agli uffiziali di stato maggiore od uffiziali superiori dal tenente colonnello in giù, che sono impiegati presso i comandi di piazza, o di fortezza, o che sono amministratori di caserme, o degli spedali di guarnigione, come pure a quelli che sono impiegati ai depositi di trasporti, agli uffizi di coscrizione, ed in altre aziende militari nelle province qualora non appartengano a verun corpo o reggimento;

c) Al luogotenente dell' auditore generale impiegato presso le autorità accennate al II, ed agli auditori di reggimento e di guarnigione, ed agli individui appartenenti agli spedali militari;

d) A tutti i colonnelli, ed altri uffiziali di stato maggiore, ed uffiziali superiori pensionati, tanto esistenti nelle case degli invalidi, quanto fuori, purchè sieno sortiti conservando il loro carattere militare, così pure agli individui addetti allo stato dei reggimenti (Staabspartkeien);

e) Agli individui così detti prima Planisti, così pure agli altri individui dal sergente in giù addetti agli stabilimenti militari degli stalloni, e di rimonte dietro il parere degli ispettori;

f) Ai soldati dai bassi uffiziali in giù, ed ai così detti prima Planisti, che vanno del pari cogli anzidetti bassi uffiziali, pei quali prima Planisti vengono destinati nei differenti rami i mezzo-invalidi, come per esempio nel cordone di confine, nell'istituto di veterinaria, negli spedali di campagna, macelleria militare, guardia della corona d'Ungheria, ec.;

g) Ai professi impiegati in istazioni di pace, carcerieri, e carnefici militari ai confini;

h) Ai mastri fornaj superiori, ed al rimanente personale dei fornaj dal basso uffiziale in giù;

i) Ai caporali di funzione impiegati presso il personale della piazza;

k) Agli individui militari impiegati nelle caserme in qualità di ispettori di casa;

l) A tutti gli invalidi sieno eglino nelle case degli invalidi, o provisti della patente degli alimenti, o di un documento di riserva;

m) A tutte le cariche nei confini militari, che non appartengono ad un reggimento de' confini, nè alla categoria degli impiegati, e le di cui vedove non sono abilitate alla pensione.

III. Il direttore generale d'artiglieria nel caso che non abbia preventivamente ceduto il suo diritto ai proprietarj ed ai differenti comandanti, accorda il permesso di matrimonio

a) Agli uffiziali di stato maggiore o superiori dal tenente colonnello in giù, e quindi agli individui addetti allo stato maggiore dei reggimenti d'artiglieria di campagna, del corpo dei bombardieri, dell'uffizio d'artiglieria del corpo de' manuali d'artiglieria, ed artiglieria di guarnigione;

b) Agli individui di tutti i rami d'artiglieria.

IV. Il direttore generale del genio esercita lo stesso diritto in riguardo;

a) Agli uffiziali di stato maggiore, e superiori dal tenenente colonnello in giù, ed agli individui addetti allo stato maggiore

dei corpi { del genio, dei minatori, degli zappatori;

b) Agli uffiziali di stato maggiore, e superiori del corpo del genio impiegato nell'accademia degli ingegneri;

c) Ai computisti nelle fortificazioni, e loro aggiunti,
ai forieri delle fortificazioni
ed ai caporali di trinciera,
non che agli individui di mestiere, ed agli altri individui soggetti alla giurisdizione militare, ed appositamente impiegati nelle fortificazioni.

V. I proprietarj de' reggimenti accordano il permesso di contrarre matrimonio

a) Agli uffiziali di stato maggiore dal tenente colonnello in giù, agli uffiziali superiori, ed agli individui addetti allo stato maggiore de' loro reggimenti tanto
di fanteria di linea
che di cavalleria,
come pure agli individui dei reggimenti d'artiglieria, nel caso che il direttore generale d'artiglieria abbia ceduto il suo diritto ai medesimi proprietarj di reggimento;

b) Ai bassi uffiziali, ed ai prima planisti, che stanno nello stesso rango, nel caso che i sunnominati proprietarj non avessero ceduto espressamente il proprio diritto ai rispettivi loro comandanti.

VI. Il direttore superiore dell'accademia militare dei cadetti accorda il sunnominato permesso

a) Agli uffiziali di stato maggiore, ed uffiziali superiori dal tenente colonnello in giù, ed agli individui addetti allo stato maggiore di questa accademia, purchè questi non sieno compresi nello stato di un corpo, o di un reggimento;

b) Ai bassi uffiziali, e servitori impiegati in questo stabilimento.

VII. Il quartiermastro generale tiene le stesse facoltà indistintamente in tempo di guerra e di pace per gli uffiziali di stato maggiore, e gli altri uffiziali superiori addetti al medesimo general quartiermastro; come pure

per gli uffiziali del corpo dei pionieri dal tenente colonnello in giù: in guerra poi accorda il permesso

a) Al gran profosso, ed agli altri superiori, ed inferiori profossi impiegati presso l'armata;

b) A tutti gli individui appartenenti allo stato maggiore del quartiermastro generale, cioè agli attuali quartiermastri, e vice-quartiermastri, ai mastri superiori ed inferiori delle carrozze e strade, e forieri, ec.

VIII. I comandanti

A) Dei reggimenti d'infanteria di linea
— cavalleria,
— artiglieria,

a norma della facoltà loro concessa dal proprietario del reggimento possono accordare un tal permesso: quelli poi

B) De' battaglioni, e corpi che non hanno attual proprietario, cioè dei battaglioni di guarnigione,
de' minatori,
zappatori,
pontonieri,
e pionieri,
de' battaglioni de' cacciatori,
carriaggi, e bagagli;

C) Dei reggimenti di confine;

D) Il comandante della commissione d'economia delle monture, dietro però la preventiva ottenuta facoltà dell'ispettore delle monture;

E) Ed i comandanti de' differenti rami militari, cioè:
dell' uffizio superiore delle barche,
carriaggi militari,
riserva del bagaglio,
artiglieria,
fabbrica armi da fuoco,

in quanto ne sieno autorizzati espressamente per questi ultimi rami dal direttore generale d'artiglieria, accordano il ridetto permesso

a) A tutte le cariche dal basso uffiziale in poi ed ai prima planisti, che sono nello stesso rango;

b) Agli operaj appartenenti ai rami sopraccennati dal mastro principale in giù.

Relativamente ai battaglioni riuniti de' granatieri il comandante non può accordare il permesso di matrimonio se non coll' assenso del reggimento, al quale appartiene il futuro sposo.

IX. Il direttore delle spezierie di campagna lo accorda ai lavoranti impiegati nelle spezierie di campagna, e nella direzione de' medicamenti.

§. 3. I bassi uffiziali, prima planisti, e soldati comuni impiegati nelle guardie di polizie, ed in qualità di dragoni presso le delegazioni regie, devono dipendere pel permesso di matrimonio dalle autorità civili alle quali appartengono, le quali possono loro concederlo, purchè la sposa stenda preventivamente un atto di rinunzia a qualunque benefizio militare.

§. 4. Il permesso occorrente pel matrimonio degli uffiziali generali di stato maggiore, e superiori nelle guardie di S. M., come pure degli individui del relativo stato maggiore dipendono in ogni singolo caso unicamente, ed esclusivamente dalla sovrana risoluzione della prefata Maestà Sua.

Quanto poi alle guardie de' trabanti e guardie di corte, l' assenso a poter invocare il permesso di matrimonio relativamente ai bassi uffiziali e soldati comuni, deve darsi dal capitano di guardia sotto le prescritte osservazioni.

§. 25. Ogni matrimonio per cui non siasi precedentemente ottenuto il formale permesso dal capo che ha il diritto di concederlo, è assolutamente invalido e nullo.

Oltre di ciò quello che contrae un matrimonio in tal modo, si deve licenziare dal servizio irremissibilmente, e procedere inoltre contro ai complici a misura delle circostanze, e della loro colpa. All'opposto nel caso di trasgressione delle prescritte discipline, gli individui della soldatesca precisamente tale si dovranno trattare a norma delle attuali leggi veglianti e secondo i diritti della guerra.

§. 42. I matrimonj conchiusi nell'estero dai prigionieri di guerra o dai disertori, durante la loro assenza, sono dichiarati invalidi, e si debbono disciogliere; soltanto pei primi può aver luogo un' eccezione, quando militano a

loro favore motivi degni di riguardo, ed i quali risultino colla maggiore evidenza; nel qual caso i capi rispettivi debbono concedere il permesso per una nuova unione conjugale.

Vienna li 10 giugno 1812.

ENRICO Co. DI BELLEGARDE
Feld-maresciallo, e presidente dell' aulico consiglio di guerra.

CVIII. — 14 giugno 1816.

Sospensione provvisoria delle tasse giudiziarie a favore dei luoghi pii di Milano.

N. 6810. CIRCOLARE.

L'I. R. tribunale d'appello generale a tutte le prime istanze dipendenti.

LA congregazione di carità di questa città facendo sentire le critiche circostanze dei luoghi pii dalla medesima amministrati, ha supplicato questo I. R. governo di essere tenuta esente dalle tasse giudiziarie, siccome beneficio accordato per massima ai luoghi pii negli altri stati di S. M. I. R. A. (1)

Il prelodato I. R. governo, in aspettazione delle istruzioni superiormente invocate nell'argomento, non ha trovato che potesse essere assecondata la supplica in via assoluta; ma avuto riguardo alle rappresentate circostanze, ha ordinato che debba tenersi in sospeso a favore dei menzionati luoghi pii l'esazione delle tasse giudiziarie fino a nuova disposizione.

Si comunica quanto sopra a tutte le prime istanze perchè all'evenienza dei casi loro serva di norma e direzione.

Milano il 14 giugno 1816.

PATRONI, *Presidente.*
FRATNICH, *Vice-presidente.*
BIELLA, *Consigliere.*

---

(1) V. a p. 57 di questo volume.

CIX. — 15 giugno 1816.

Disposizione riguardo alla giurisdizione de' tribunali nelle province soggette al governo di Venezia.

NOTIFICAZIONE.

In esecuzione del sovrano rescritto dei 2 settembre 1815 sull'organizzazione giudiziaria de' tribunali di prima istanza nelle province del Regno Lombardo-Veneto soggette al governo di Venezia, si deduce a pubblica notizia, e si ordina quanto segue:

1. La giurisdizione criminale nelle province soggette al governo in Venezia sarà esercitata da tribunali collegiali, e sarà la medesima unita alla giurisdizione civile. La sola città di Venezia avrà per gli affari criminali un proprio tribunale di prima istanza.

2. I nobili ed il clero resteranno come pel passato anche per l'avvenire soggetti alla giurisdizione cui sono soggetti gli altri sudditi.

3. Sarà nella città di Venezia eretto un I. R. tribunale civile di prima istanza, un I. R. tribunale criminale ed un I. R. tribunale mercantile e marittimo. In ciascuna delle città di Padova, Verona, Vicenza, Treviso ed Udine sarà eretto un I. R. tribunale civile e criminale di prima istanza, il quale deciderà pur anche sugli affari di commercio.

4. Il distretto giurisdizionale dell'I. R. tribunale civile di prima istanza in Venezia, e quello de' tribunali in Padova, Verona, Vicenza ed Udine si estenderà, quanto allo scioglimento del vincolo matrimoniale, e quanto agli affari civili contro comunità e corporazione come persone morali, su tutta la provincia nella quale risiedono i tribunali, e in tutta quell'estensione che fu a ciascuna assegnata in forza del compartimento territoriale governativo dei 30 novembre 1815. Quanto all'opposto agli altri affari contenziosi ed a quelli di volontaria ed onoraria giurisdizione, i prefati sei tribunali eserciteranno la giurisdizione, ritenute l'eccezioni specificate nei susseguenti

articoli 6, 7, 8 e 9 sulla sola città di residenza e sul circondario alla medesima assegnato in seguito al surriferito compartimento territoriale 30 novembre 1815.

5. Il distretto giurisdizionale del tribunale criminale in Venezia, ed i distretti giurisdizionali dei tribunali delle città di Padova, Verona, Vicenza, Treviso ed Udine in quanto questi eserciteranno la giurisdizione criminale, si estenderanno dietro al prementovato compartimento territoriale sopra tutta la provincia in cui sono situate le città.

6. Il distretto giurisdizionale del tribunale mercantile marittimo in Venezia s'estenderà fino ad ulteriori ordini su tutta la provincia di Venezia, e continuerà a giudicare tutti quegli affari che in adesso vengono giudicati dall'attuale provvisorio tribunale mercantile marittimo in Venezia.

7. I tribunali in Padova, Verona, Vicenza, Treviso ed Udine avendo pure la giurisdizione mercantile eserciteranno pure la medesima in tutta la rispettiva loro provincia, ed altresì sugli stessi affari che sono assegnati alla giurisdizione del tribunale mercantile marittimo in Venezia.

8. Gli affari di tutte le province soggette al governo in Venezia che godono il patrocinio del fisco, dovranno essere fino ad ulteriori ordini ventilati avanti l'I. R. tribunale civile di prima istanza in Venezia.

9. Le persone appartenenti all'I. R. corpo militare sono soggette alla giurisdizione de' proprj tribunali militari, e nol sono quindi nè alla giurisdizione delle corti di giustizia, delle giudicature di pace e dei tribunali attualmente esistenti, nè a quella de' tribunali da erigersi in vigore del precedente art. 3.

10. Gli otto tribunali nello stesso art. 3 specificati, entreranno in attività nel giorno primo di luglio 1816, nel quale cesserà all'opposto la giurisdizione del tribunale mercantile e delle corti esistenti nelle città di Venezia, Padova, Verona, Vicenza, Treviso ed Udine, e negli affari di giustizia ancora quella delle giudicature di pace che attualmente esistono nelle medesime città.

11. Quanto all' organizzazione di tutte le altre giudicature di pace, tribunali di prima istanza e corti di giustizia esistenti nelle provincie soggette al governo di Venezia, che giusta il prefato articolo 10 non sono state abolite, e che restano anzi interinalmente nella loro attività, seguirà anche per esse in appresso la sovrana determinazione.

Venezia il 15 giugno 1816.

IL GOVERNATORE
PIETRO CONTE DI GOESS.

CX. — 18 giugno 1816.

Trattamento di pensione o gratificazione agl' impiegati che prestarono il loro servizio parte allo stato e parte ai municipj.

N. 7017. CIRCOLARE.

L'I. R. tribunale d'appello generale a tutte le autorità ed uffizj dipendenti.

L' I. R. governo ha partecipato al tribunale d' appello generale l' ordine dall' I. R. camera aulica emanato con dispaccio 9 maggio prossimo scorso, nel quale si determina che pel trattamento di pensione o gratificazione da concedersi ad impiegati italiani, alle vedove ed ai pupilli dei detti impiegati i quali fossero stati al servizio dello stato per un tempo e de' municipj per altro tempo, venga d' ora in avanti osservata la seguente massima, cioè:

Che nel calcolo che si fa degli anni di servizio dei detti impiegati onde commisurarvi la somma della pensione o gratificazione da assegnarsi, debbano computarsi tutti i servigi ch' eglino trovinsi avere prestati tanto allo stato quanto al municipio, e che poi il carico dell' assegno corrispondente debba essere portato parte dalla cassa

del tesoro e parte dalla cassa della rispettiva municipalità secondo la misura degli anni consunti in servizio dello stato ovvero del municipio.

Tale massima si rende nota a tutte le autorità ed agli uffizj dipendenti da questo tribunale per rispettiva loro norma.

Milano il 18 giugno 1816.

PATRONI, *Presidente.*
FRATNICH, *Vice-presidente.*
BIELLA, *Consigliere.*

CXI. — 25 giugno 1816.

Applicazione alle provincie di nuovo acquisto dei trattati d' albinaggio conchiusi tra la corte imperiale d' Austria e le corti di Baden e di Nassau; e disposizioni sul proposito riguardo alla Svizzera.

N.° 7243. CIRCOLARE.

L' Imp. R. tribunale d' appello generale alle autorità giudiziarie dipendenti.

L' IMP. regio governo ha partecipato al tribunale d' appello d' ordine dell' imperiale regia commissione aulica centrale d' organizzazione essersi convenuto fra la corte imperiale d' Austria e le corti di Baden e di Nassau, che il trattato d' albinaggio conchiuso nel 1808 con Baden, e nel 1810 con Nassau, sia esteso ed eseguito anche nelle province di nuovo acquisto delle tre corti; e che tanto fra i nuovi ed antichi possessi di Baden e Nassau, quanto fra i nuovi ed antichi stati dell' impero austriaco circa il diritto d' albinaggio, si debbano osservare e tenere in vigore i principj esposti nei mentovati trattati degli anni 1808 e 1810 (1). Quantunque poi sussista sempre il trattato

---

(1) V. la nota a p. 72 di questo volume.

d' albinaggio conchiuso nel 1804 colla confederazione Elvetica riguardo alle antiche province austriache, non essendo però con espressa formale convenzione ancora esteso ai possessi di nuovo reciproco acquisto, così ove trattisi di esportare sostanze dalle province nuovamente acquistate nella Svizzera, il diritto d' albinaggio, giusta le sovrane intenzioni, avrà vigore soltanto di volta in volta contro l' obbligo *de observando reciproco*. E si dichiara per ordine della prelodata commissione aulica centrale rivocata in ogni sua parte la notificazione emanata da questo governo il giorno 12 aprile prossimo passato, e doversi sospendere qualunque disposizione che si fosse data in correlazione alla notificazione medesima.

In coerenza pertanto alla richiesta dell' I. R. governo, si rendono intese di tali risoluzioni le autorità giudiziarie dipendenti dal tribunale d' appello per la corrispondente osservanza in ciò che possa loro appartenere, riservandosi questo tribunale a far loro conoscere il tenore dei suddetti trattati 1808 e 1810 quando gli sarà comunicato (1).

Milano il 25 giugno 1816.

PATRONI, *Presidente.*

FRATNICH, *Vice-presidente.*

BIELLA, *Consig.*

CXII. — 28 giugno 1816.

Disposizioni sull'attivazione della nuova carta bollata.

NOTIFICAZIONE.

Provvedute ora sufficientemente le dispense della carta col nuovo bollo introdotto il primo aprile anno corrente, importa di stabilire un termine, dopo il quale non sia più permesso di far uso di quella portante i vecchj bolli.

---

(1) V. la nota a p. 72 di questo volume.

Volendo però accordare uno spazio sufficiente di tempo per la consumazione o concambio della vecchia carta, e visto quanto dispone in proposito il dispaccio dell'eccelsa I. R. aulica camera generale di finanza 16 maggio p. p. num. 16954-1313,

Si determina:

1. Dal primo di agosto anno corrente in avanti tutti gli atti, pei quali dalle leggi vigenti è prescritta la carta bollata, non potranno essere estesi che in carta di nuovo bollo.

2. Le autorità non avranno alcun riguardo agli atti, che dal primo agosto suddetto in poi saranno scritti in carta col vecchio bollo; essi verranno risguardati come illegali, e si procederà verso i contravventori a termini delle leggi e regolamenti relativi.

3. In questa occasione si dichiara che non ha mai cessato di aver vigore la legge 21 maggio 1811 nelle parti penali descritte particolarmente nella sezione IV e V del titolo II, e nella sezione VI e VII del titolo III contro i trasgressori sul bollo della carta e sul registro sieno privati o notaj, protocollisti, cancellieri ed altri ufficiali pubblici o funzionarj ed agenti arbitri, difensori offiziosi, patrocinatori, ec., i quali tutti sono ritenuti nell'obbligo di eseguire e far eseguire quanto rispettivamente venne loro prescritto.

4. Fino a tutto luglio prossimo soltanto sarà tollerato l'uso anche della carta con vecchio bollo; entro questo periodo di tempo quelli che si troveranno avere della carta coi bolli antichi sono pure autorizzati a portarla agli ufficj di distribuzione del rispettivo domicilio per essere concambiata con altrettanta carta avente il nuovo bollo. Passato il detto termine le carte con bolli antichi non saranno più ammesse al concambio.

5. Il disposto dagli articoli precedenti è in tutto applicabile anche agli effetti commerciabili soggetti al bollo.

6. La carta bollata colle marche del cessato regime si intende già assolutamente fuori di corso, e non potrà quindi essere nè concambiata, nè ammessa all'uso di tolleranza pel tempo prefinito all'art. 4.

7. Il bollo straordinario per gli atti, pei quali è permesso dalla legge, continuerà ad apporsi presso le rispettive intendenze provinciali di finanza come per lo passato.

Col primo di agosto però si comincierà a far uso di un bollo di controlleria diverso dall'attuale, e quindi da detto giorno in avanti non saranno più accettate carte ed atti col vecchio bollo di controlleria. Questo nuovo bollo porterà nel centro l'aquila imperiale, al disotto della quale vi sarà la leggenda — Controlleria —, e superiormente e dai lati, delle foglie di alloro intrecciate.

Tutte le autorità ed ufficj pubblici veglieranno in quanto rispettivamente li risguarda per l'esatta osservanza della presente, che viene diffusa e pubblicata a generale norma ed intelligenza.

Venezia li 28 giugno 1816.

Il Governatore
PIETRO CONTE DI GOESS.

Francesco Barone de Galvagna
Attuale Consig. Aulico.

Guido degli Ansidei
I. R. Consigliere di Governo.

CXIII. — 28 giugno 1816.

Incumbenze ed attivazione del Senato italiano del supremo tribunale di giustizia in Verona.

Piacque a S. M. con sovrano suo rescritto de' 25 aprile anno corrente di risolvere che il senato italiano del supremo tribunale di giustizia abbia a trasferirsi a Verona, e ad ivi esercitare l'amministrazione della giustizia, estendendo la superiore sua autorità sopra tutti i tribunali giudiziarj costituiti nelle province del Regno Lombardo-Veneto in egual modo come la esercita il supremo tribunale in Vienna sopra le rimanenti parti degli stati austriaci, la Dalmazia e l'Albania, in quanto però non venga forse

quella in qualche parte limitata da ulteriori superiori istruzioni. Godrà esso senato italiano della prerogativa di rassegnare i suoi rapporti direttamente a S. M. al pari del supremo tribunale di giustizia, come al pari del medesimo esso pure corrisponderà con tutti gli aulici dicasteri, I. R. governi, R. appelli e generali comandi militari. La giurisdizione però del tribunale d'appello della Dalmazia resterà ancora, come sin quì, dipendente da quella parte del supremo tribunale che rimane a Vienna, come altresì tanto il presidente, quanto il vice-presidente e l'intiero preaccennato aulico senato, e segnatamente il presidente del medesimo in qualità cioè di 2.° presidente del supremo tribunale di giustizia in Vienna, si riterranno subordinati al primo presidente di quel medesimo supremo tribunale.

Prevenuto di tale sovrana risoluzione con aulico decreto 7, e pervenuto 23 corrente, questo inclito I. R. appello generale si fa sollecito di renderne intesa ogni autorità giudiziaria a lui subordinata per lume, avvertendo che l'esercizio delle funzioni del nuovo senato italiano in Verona prenderà principio col primo del mese d'agosto prossimo venturo.

Dall'imperial regio tribunale d'appello generale.

Venezia li 28 giugno 1816.

GIROLAMO BARONE DE TREVISAN, *Vice-presidente.*

GIACOMO BARTOLDI, *Consigliere.*

PERAZZO, *Imp. Reg. Segr.*

CXIV. — 30 giugno 1816.

Notificazione di casi e delitti pei quali viene stabilita la pena di morte.

Per espresso comando di S. M. stato comunicato al governo dalla eccelsa imperiale regia aulica commissione centrale di organizzazione, devonsi render noti al pubblico i casi ed i delitti pei quali, a termini del vegliante codice penale, viene stabilita la pena di morte.

In esecuzione quindi di questo sovrano ordine tendente ad istruire la inferior classe del popolo dei casi e dei delitti soggetti alla pena di morte, vengono descritti qui sotto tutti i singoli articoli del suddetto codice, ne' quali sono precisati i delitti sopraccennati.

Venezia li 30 giugno 1816.

IL GOVERNATORE
PIETRO CONTE DI GOESS.

Il Vice-presidente
ALFONSO GAB. Conte di Porcia.

I. R. Consigliere di Governo.
GIACOMO JACOTTI.

Seguono gli articoli ed altre azioni che mettono in pericolo la tranquillità pubblica.

§. 52. Si commette un delitto di alto tradimento

a) Da chi offende la personale sicurezza del capo supremo dello stato;

b) Da chi intraprende qualche cosa diretta a cambiar forzatamente il sistema dello stato, o ad attirare o accrescere un pericolo dall' esterno contro lo stato o pubblicamente o nascostamente da persone separate o isolate o riunite con segreti vincoli sia con macchinazione, consiglio o azione propria, sia colla forza dell' armi o senza, colla comunicazione di secreti o trame conducenti a questo scopo, con istigare, reclutare, spiare, soccorrere, o con qualsivoglia altra sorta di azione diretta a questo intento.

§. 53. Questo delitto verrà punito colla pena di morte, sebbene anche fosse rimasto senza effetto e limitato soltanto nel solo attentato.

Della falsificazione delle carte di pubblico credito.

§. 92. Questo delitto consiste nell'imitare con istrumenti a tal uopo preparati le carte di pubblico credito equivalenti alla moneta (cedole di banco), e le carte di debito emesse da una pubblica cassa (pubbliche obbligazioni) tanto venga imitata una carta pubblica dello stato, quanto

una carta di simile sorte emessa sotto qualunque denominazione da uno stato estero, sia essa stata o no posta in circolazione, siane o no derivato pregiudizio.

§. 93. Si riterrà complice di questo delitto chi imiti l'incisione degli stemmi soliti usarsi nelle pubbliche carte di credito; chi apparecchia la carta, bollo, matrici, lettere, torchj e quant'altro può servire alla fabbricazione di simili false carte di credito quand'anche si trattasse di un solo pezzo, e che scientemente ne facesse la somministrazione per effettuarne la imitazione, o ne intraprendesse la preparazione e consegna, o finalmente cooperasse in qualunque modo alla imitazione, sebbene l'ajuto prestato fosse rimasto vuoto di effetto.

§. 94. Tanto l'autore, che il correo della effettiva fabbricazione di carte di pubblico credito, equivalenti a moneta (cedole di banco), verrà punito colla morte.

§. 95. La pena di morte avrà luogo parimente contro quel complice che d'intelligenza coll'autore della imitazione o con un correo avrà messo in circolazione le imitate carte di pubblico credito.

Dell' omicidio e della uccisione.

§. 117. Quegli che colla risoluzione di ucciderlo tratterà un uomo in modo che ne derivi necessariamente la di lui morte, si fa reo del delitto di omicidio.

§. 119. Il reo di omicidio portato al suo compimento, tanto si tratti dell'uccisore immediato, quanto di chi lo abbia ordinato o prestato ajuto nell'esecuzione, deve condannarsi alla pena di morte.

§. 124. Se nella intraprésa di una rapina un uomo sarà stato trattato in modo sì violento che ne sia necessariamente derivata la di lui morte, tutti quelli che avranno avuta parte nell'omicidio verranno puniti colla morte.

Delitto di appiccato incendio.

§. 147. Il delitto di appiccato incendio si commette da chi intraprende un'azione, dalla quale, secondo il di lui progetto, debba nascere l'incendio della proprietà altrui quand'anche il fuoco non abbia preso o non abbia cagionato danno.

§. 148. La pena si misura secondo la distribuzione seguente:

a) Quando il fuoco avrà preso, e che nel medesimo v' abbia perduta qualche uomo la vita, e che ciò potesse prevedersi dall' incendiario; se l' incendio realmente eccitatosi sia stato replicatamente appiccato, o che l'incendio siasi effettuato mediante speciale ammutinamento diretto a produrre devastazione e rovina, dovrà il delinquente condannarsi alla pena di morte.

Del giudizio statario.

§. 500. L' emergenze urgenti possono dare occasione alla straordinaria procedura del giudizio statario, il quale consiste nella più breve inquisizione del delitto nella immediata esecuzione della pena.

§. 501. Il giudizio statario non potrà aver luogo per regola generale che per una sollevazione, quando, cioè secondo il §. 66, in un movimento popolare o in una tumultuosa riunione le cose arrivano ad un punto, che per ripristinare la tranquillità non bastino gli ordinarj mezzi coattivi, e faccia d' uopo d' impiegare una forza straordinaria. È riservata al governo, d' intelligenza col giudizio criminale superiore, la dichiarazione che vi sia sollevazione, e che risulti la necessità del giudizio statario.

Quando vi sia pericolo nella dilazione, la dichiarazione spetta alla delegazione provinciale. Sopito il movimento, non può incominciarsi il giudizio statario, nè essere continuato se fosse tuttavia in corso.

§. 505. La necessità di un giudizio statario può essere anche suggerita da una insolita soverchia frequenza di aggressori, assassini e incendiarj rappresentata dall' autorità. Il giudicare però della necessità di usare di questo rimedio, è riservata al supremo tribunale di giustizia d' intelligenza coll' aulico dicastero politico.

Ordinata la procedura del giudizio statario, il giudizio criminale superiore dovrà dare le disposizioni perchè ne sia fatta pubblica la minaccia in quel distretto nel quale la moltitudine de' commessi delitti avrà dato motivo di praticare questa misura. Se dopo avviso siffatto si ri-

pete nel distretto un delitto della specie per cui viene minacciato il processo statario, e venga alcuno arrestato, contro il quale militano indizj legali che sia reo di tal delitto, qualunque superiorità dovrà tosto riferirlo alla delegazione provinciale. Il delegato deve ordinare immediatamente il processo statario nel luogo ove fu commesso il delitto denunziato, e dare le provvidenze prescritte nel §. 502.

§. 508. Nel giudizio statario la pena del delinquente è il supplizio del patibolo. Quelli soltanto che avranno presa minor parte nella sommossa o nel tumulto, si potranno condannare alla pena corporale ordinata nel §. 69 che dovrà inasprirsi colla correzione pubblica, quando però colla morte d' uno o d' altro dei capi sollevatori si sarà ottenuto l' esempio che valga a frenare l' ardire dei sollevati.

CENNI
SULLE LEGISLAZIONI VIGENTI
NEGLI STATI CIRCONVICINI
AL REGNO LOMBARDO-VENETO.

Nuova legislazione introdotta negli Stati Pontificj = *Moto proprio di Sua Santità Pio VII del dì 6 luglio* 1816. = Milano presso Ferdinando Baret 1816.

SECONDO ESTRATTO

Delle Successioni.

Comincia la parte legislativa coll' abolizione di tutte le leggi municipali, statuti, riforme particolari, ad eccezione di quelle che riguardano oggetti rurali (102).

Indi si prescrivono le nuove regole per la successione degli agnati nel modo seguente: i discendenti di qualunque grado in linea retta succedono *ab intestato* ad esclusione delle femmine e de' cognati benchè più prossimi in grado. Lo stesso precisamente ha luogo pur riguardo agli ascendenti in linea retta che dovessero succedere *ab intestato* ai loro discendenti, eccettuata però la madre cui si accorda *la consuccessione luttuosa del diritto comune* in concorso degli ascendenti chiamati, non che degli altri figli (103 e 105).

Anche collateralmente le femmine o chi le rappresenta, sebben più prossime in grado, soffrono l' esclusione per parte degli agnati sino al quarto grado della computazione civile inclusivamente; con questo però che ancora nubili e prive di dote e d' altri mezzi d' averne, l' ottengano sulla porzione di beni in cui sarebbero succedute *ab intestato*; la misura è lasciata al ragionevole arbitrio del giudice che fissa pur anche gli alimenti sino al loro collocamento (106).

Gli agnati collaterali sino al quarto grado come sopra escludono inoltre le ascendenti femmine del defunto di ambidue i lati cominciando dall' avola, come pure gli ascendenti maschj per lato materno, salva loro la legittima, *semprechè sia loro dovuta per disposizione di ragione*, che sarà il nono dell' eredità (107). In tutti gli altri casi le persone fin qui escluse succedono indistintamente secondo il diritto nuovissimo Giustinianeo (108).

Si conservano le disposizioni del diritto comune rispetto alle prerogative dei gradi ed ai diritti di rappresentazione fra agnati, e si ommettono tutte le sopraddette distinzioni allorchè trattisi dell' eredità intestata di femmine in ciascheduna linea (109 e 110).

La figlia o altra discendente non può esser esclusa dall' eredità intestata degli ascendenti morti senza figli o discendenti maschi agnati (111).

Le figlie o nepoti *ex filio* s' ebbero la *congrua* dote perdono ogni altro diritto all' eredità paterna od avita; e sono congruamente dotate se si collocarono con persona di pari condizione (112).

Le discendenti femmine d' ogni grado escluse come sopra han diritto alla legittima a norma del gius comune, imputandosi la dote delle maritate non congruamente (113).

Al punto del collocamento o all' età di 25 anni compiti soltanto compete il diritto della dote, e nel secondo caso è dovere dei fratelli l' assicurarla giudiziariamente pel futuro collocamento. Nel tempo intermedio hanno diritto le femmine d' essere alimentate e mantenute dai fratelli almeno presso uno di essi se vivono separati; è libero ad esse a 25 anni compiti l' esigere la dote o la continuazione degli alimenti, e prima di tale età l' astringere gli escludenti a liquidare la dote ed assegnare i fondi con diritto di ipoteca nel modo prescritto dal regime ipotecario di cui pure daremo in seguito l' estratto (114 e 118).

Le figlie escluse d' un fratello predefunto conseguiscono a titolo di dote non più della porzione di legittima che avrebbe spettato al padre loro al tempo dell' aperta successione. La dote dovuta alle femmine escluse passa *ab intestato* ai loro eredi legittimi od ai chiamati con testa-

mento di esse *ancorchè non si sia fatto luogo alla tradizione nei casi contemplati dall' art.* 144 (119 e 120).

Gli alimenti già accennati saranno dovuti anche fuori della casa fraterna ed in danaro, ed anche in misura superiore al frutto della dote, *secondo il prudente arbitrio del giudice*, il quale sceglie anche il luogo del ritiro. Questo però sarà presso la madre superstite o presso l' avola se passò quella a seconde nozze (121 e 122).

In tutti i casi in cui la legittima è dovuta *ab intestato* per disposizione del diritto comune alle avole o agli ascendenti del defunto per lato materno, questa si dovrà egualmente sulle eredità testate nella seguente maniera:

Si limiterà al terzo del terzo sull' eredità se gli eredi scritti saranno i fratelli o le sorelle del testatore o i rispettivi figli delle medesime persone.

Sarà il terzo di tutto l' asse qualora sieno istituite eredi persone diverse.

Nel caso che l' eredità sia lasciata in parte ai fratelli e sorelle, ovvero ai loro figli, ed in parte ad altre persone, sarà il terzo del terzo rispetto alle porzioni delle persone nominate in primo luogo, ed il terzo dell'intiero rispetto alle altre (123).

Dei Testamenti.

Per la validità di qualunque atto di ultima volontà dovranno osservarsi le solennità prescritte dal diritto civile. I testamenti ordinati secondo la forma del capitolo *cum esses* saranno validi soltanto allorchè fatti negli spedali o da ammalati e defunti in sito distante più di tre miglia dalla residenza di un pubblico notajo senza derogare alle disposizioni del capitolo *relatum* favorevole alle cause pie (124).

I testamenti così detti *olografi* avranno effetto solo nel caso di dimostrata incapacità del testatore di rinnovarli colle forme solenni ora ristabilite (125).

Per qualunque donazione irrevocabile che oltrepassi i 500 scudi romani è necessario l' istromento e l' insinuazione; ogni altro mezzo le rende nulle (126 e 127).

Dei Contratti.

Nessun contratto fatto da minori o da donne anche maggiori sarà valido senza l'assenso e l'intervento dei più prossimi parenti o del curatore e senza il decreto del giudice ordinato da Benedetto XIV; e ciò ad eccezione del solo caso di oggetti di commercio esercitato dai sopraddetti (128).

L'età minore è fissata sino all'anno ventesimoprimo compito (129).

De' Fedecommessi.

L'abolizione dei vincoli di fedecommesso, primogenitura ed altre simili sostituzioni è mantenuta colle dichiarazioni e modificazioni che seguono per le province dello stato pontificio in cui era stata lasciata in sospeso. Rimangono liberi i beni già vincolati tanto se sieno stati alienati comunque, sempre però dopo l'abolizione de' fedecommessi, quanto se furono devoluti per eredità testata o intestata dopo quell'epoca, negli attuali possessori. Ciò non avrà luogo nelle dette province se i *beni fondi* vincolati non soggiacquero ad alcuna delle dette mutazioni, purchè oltrepassino il valore di scudi romani quindici mila. *Riguardo alla enumerazione dei gradi, comincierà questa dall' attuale erede gravato inclusivamente.* I chiamati attualmente esistenti dovranno iscrivere a norma e colle pene del sistema ipotecario tali *beni fondi* entro due mesi dalla pubblicazione di questa legge se nello stato, e quattro se assenti senza scuse od eccezioni; riservata l'azione di compenso contro gli amministratori che fossero incorsi in pena (130 e 134).

È permessa la istituzione di nuovi fedecommessi soltanto sopra immobili della qualità di quelli sui quali possono aver luogo le iscrizioni secondo il sistema ipotecario. Sono eccettuate dall' esclusione tutte le raccolte di arti, scienze e lettere purchè si assoggetti a fedecommesso anche lo stabile e vi acceda l'approvazione del cardinal Camerlengo *pro tempore* (135 - 137).

Nel caso di istituire un fedecommesso universale non

sarà necessaria la specifica designazione voluta dalla legge stessa in caso diverso, ma vi supplirà l'erede coll'iscrizione ordinata più sotto (138).

Non si può istituire fedecommesso d'un valore minore di scudi quindici mila; e questo valore dev'essere dimostrato *netto*, deducendolo dalle stime catastali accresciute d'un terzo pei fondi rustici, e da quelle del censimento per gli urbani, ed in mancanza, dagli istromenti d'acquisto o *dal reddito delle pigioni calcolate al cinque per cento*, o finalmente dalle stime dei periti (139-140).

La durata di questi nuovi fedecommessi è limitata a quattro gradi cominciando dal primo o primi chiamati, e terminando nel quarto che potrà disporre liberamente dei fondi, bastando a costituire i 4 passaggi che la successione sia stata semplicemente deferita, nè essendo necessario l'attuale possesso.

Il legislatore onde togliere ogni soggetto di quistione vuole che ogni passaggio di qualunque genere siasi, conti nei quattro *sia o non sia congiunto coll'attuale restituzione* e fossero o non fossero contemplate più linee, discendenze o famiglie, quando però il passaggio segua in forza della vocazione. Se seguisse per altra causa qualunque prevalente alla istituzione del fedecommesso, un tal passaggio non conterebbe nei quattro (141).

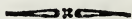
Non sono compresi sotto le precedenti disposizioni l'usufrutto formale che non importa progressività di successione, le enfiteusi ed i giuspatronati attivi o passivi (142).

I primi chiamati dovranno inscrivere secondo il regolamento ipotecario i fondi vincolati entro due mesi se trovinsi nello stato, entro quattro se fuori, sotto le pene comprese nel regolamento suddetto (143).

Si permette un passaggio di più, cioè il quinto per la vocazione di luoghi e cause pie (144).

Nessuna ipoteca convenzionale esplicita od implicita verrà riputata di alcun valore per le iscrizioni ipotecarie in quanto differiscano dal regime ipotecario (146).

NOTIZIE BIBLIOGRAFICHE.

L'ufficio Nobile del Consigliere Gioachimo Füger. *V. Vol. I, pag.* 180.

SECONDO ESTRATTO.

Prosegue il nostro autore nel capo quarto della prima parte della sua opera parlando dell'*inventario giudiziale*: l'inventario, egli dice, è la descrizione e stima giudiziale di tutti gli effetti ereditarj. Se non fu fatto d'ufficio, l'erede beneficiato deve domandare che il giudice l'ordini, e questi poi decreta che il commissario della suggellazione eseguisca quanto viene domandato. Il commissario si reca al luogo ov'è morto il testatore, descrive gli effetti ereditarj in presenza di un secondo commissario, degli stimatori, di due vicini come testimonj, ed in caso anche dell'erede, o di altri attinenti del testatore, e tutti sottoscrivono l'inventario, che viene in seguito rassegnato al giudice, il quale sulla relazione del detto commissario decreta ch'esso passi agli atti, e che se ne rilascino copie sopra istanza (§. 1-6).

Benchè di regola non si possa procedere all'inventario *ex-officio*, dipendendo dall'erede l'accettare l'eredità con o senza un tale beneficio, pure ha luogo la confezione del medesimo d'ufficio, e senza che un erede la domandi, se tutti, od alcuni degli eredi sono minori, ovvero mentecatti, imbecilli ec.; se l'eredità non oltrapassa o ben di poco li cento fiorini; se vi sono eredi sostituiti ai quali ella debbasi un giorno trasmettere. I commissarj all'inventario prendono seco e depositano giudizialmente le obbligazioni pubbliche e private, e gli altri documenti non che l'oro, l'argento, e le altre cose preziose che esistessero nella massa ereditaria (Ordin: 23 settembre 1782) (§. 9-11).

L'inventario si fa dall'istanza della ventilazione dell'eredità tanto sui beni posti sotto la sua giurisdizione,

che sulla facoltà mobiliare del defunto esistente sotto l'altrui giurisdizione. Ma in quest' ultimo caso la detta istanza ricerca il giudice del luogo ove trova gli effetti mobiliari perchè ne assuma l'inventario, ed egli lo fa non *jure proprio*, ma *per delegationem*, e come *judex requisitus* lo spedisce all' istanza medesima. Questa però non ha diritto di far l'inventario de' beni immobili posti sotto un' altra giurisdizione, ma deve ricercare la superiorità fondiaria perchè lo faccia (dec. aul. 10 aprile e 21 luglio 1794). Giunta la risposta coll' inventario, l'istanza della ventilazione fa citare l'erede o il curatore e gli notifica che l'inventario fu trasmesso all' ufficio, ne esige la tassa, e la trasmette al giudice che lo ha assunto. Decreta poi che l'inventario passi agli atti, datane copia sopra istanza (§. 12-15).

All' inventario de' beni lasciati da uno che aveva un beneficio curato non si fa intervenire chi ha il diritto di padronato, essendovi già l' obbligo di separare i beni del beneficio da quelli del beneficiato. Ma il padrone del beneficio può intervenirvi anche per mezzo di procuratore, senza però esiger tasse, o spese di viaggio. Se chi ha il gius padronato fosse in pari tempo l'istante per la ventilazione, si costituisce un rappresentante del beneficio che ne sostenga i diritti (dec. aul. 31 marzo 1786) (§. 16).

Nel capo quinto si parla della denunzia o manifestazione dell' asse ereditario. La manifestazione supplisce all' inventario nel caso di accettazione assoluta e pura. Ella consiste in una specifica di tutti i beni ereditarj, e del loro valore, estesa e firmata dall' erede che la rimette al giudice da unirsi agli atti della ventilazione dell' eredità. L' erede deve farli stimare da periti sol quando debba pagare la steura ereditaria (decreto aul. 2 settembre 1785, 4 gennajo 1788 e 28 maggio 1789) (§. 1-3).

Nel capo sesto l' autore tenendo discorso della citazione edittale o convocazione, stabilisce che per procedere con sicurezza nella liquidazione dell' eredità, per conoscere gli eredi, legatarj, o creditori ignoti, per garantire se stesso, e l'istanza della ventilazione da ogni responsabilità, l' erede puro o beneficiato può domandare che mediante editto

sieno citati a comparire entro un congruo termine ad insinuare e giustificare le pretensioni loro contro la massa ereditaria tutti quelli che pretendono avervi ragione. Durante il termine della citazione l'erede sospende il pagamento de' creditori (cod. civ. univ. §. 813). Per effetto di essa chi non s' insinuò in tempo, venendo esaurita l'eredità dagl'insinuati, perde ogni suo diritto contro la medesima, qualora non abbia un diritto di pegno (ipotecario). Codice civile universale §. 814 (§. 1-2).

L' erede che trascura la cautela della citazione edittale, e paga alcuni creditori senza riguardo agli altri, se non può soddisfarne alcuni per l' insufficienza dell' asse ereditario, resta obbligato verso i medesimi, e dee pagarli se si dichiarò erede puro; e se dichiarossi erede beneficiato deve pagarli del suo in quanto sarebbero stati soddisfatti, se colla eredità si fossero pagati i creditori secondo l' ordine legittimo (cod. civ. univ. §. 815). Sulla petizione per la citazione edittale si decreta che la cancelleria eseguisca ciò che viene domandato, e quindi si pubblica l' editto di convocazione col termine di 4 o 6 settimane per gli effetti in esso enunziati. Nella sessione da tenersi dietro questa convocazione si ricevono a protocollo tutte le domande di quelli che s' insinuano, notandovi la loro abitazione. L' istante per la citazione edittale deve provare che l' editto sia stato per tre volte inserito nelle pubbliche gazzette. Il segretario fa il rapporto della convocazione. Se niuno s' insinua, ciò deve rimarcarsi nel protocollo. Su questo rapporto si decreta che esso passi agli atti insieme cogli allegati, e che se ne rilasci copia sopra istanza. L'erede ricorrente ne leva una per unire agli atti della liquidazione dell' eredità in prova della seguìta convocazione (§. 3-7).

Le dette citazioni edittali suppongono che o dal testamento, o dal patto successorio, o in altra guisa sieno noti gli eredi. Possono però essere ignoti quando nel caso di successione *ab intestato*, gli eredi legittimi che pretendono l'eredità non possono provare nè il loro diritto nè di essere unici eredi legittimi. L' albero genealogico che in simili casi si forma, può bensì provare ch' essi

sieno veri eredi legittimi del testatore, ma non già che sieno i soli eredi *ab intestato*, potendo trovarsi ommesse in quest' albero parecchie persone aventi lo stesso diritto all' eredità come quelle insinuatesi. Per esser certi in tal caso che tutti gli eredi legittimi s' insinuarono, conviene che sieno citati con un editto di convocazione a presentarsi entro un anno, durante il quale l' editto dev' essere inserito di tre in tre mesi tre volte ne' pubblici foglj, colla clausola che chi ha o crede di avere diritto all' eredità debba insinuarsi entro il suddetto termine, altrimenti la ventilazione di essa verrà ultimata tra le persone insinuatesi, e se ne accorderà il possesso a chi ella competerà a senso di legge (dec. aul. 26 agosto 1788). Gli eredi che s' insinuano entro il termine debbono provare il loro diritto ereditario contro il curatore dell' eredità, o contro l' erede che impetrò l' editto di convocazione. Il protocollista degli esibiti deve sempre riferire se e chi siasi insinuato, o se passò il termine senza alcuna insinuazione. Sulla relazione si decreta ch' ella passi agli atti insieme cogli allegati, e che ne sia data copia sopra istanza (§. 11-15).

Segue il capo settimo; in esso si tratta della licitazione de' beni spettanti alla massa ordinaria. Se tra gli eredi vi sono minori, od assenti, ai quali giovi più l' alienare che il conservare i beni ereditarj; del pari se in essi fossero compresi de' mobili soggetti a perire, o la conservazione de' quali fosse troppo dispendiosa, o non utile, od anche dannosa agli eredi; il loro rappresentante legittimo deve domandare che tali effetti sieno esposti al pubblico incanto. Su questa domanda si fissa una sessione coll' intervento degl' interessati, e dopo sentito il loro parere il giudice, se crede, accorda la vendita al pubblico incanto, ed ingiunge alla cancelleria di spedire i necessarj editti, ovvero di rilasciare la lettera requisitoriale al giudice competente perchè da lui si effettui la licitazione, quando i beni sieno sottoposti ad altra giurisdizione (§. 1-4).

La licitazione de' beni stabili ereditarj si fa sempre giudizialmente. In essa si assumono a protocollo i nomi e cognomi degli offerenti comparsi, gli avvertimenti

condizioni e rilievi fatti ai medesimi ed il prezzo maggiore offerto. Il maggior offerente sottoscrive il protocollo. Il medesimo, o chi ha chiesto il pubblico incanto, finita la licitazione, deve domandare all'istanza pupillare che sia rettificata la vendita. Sopra tale domanda si fissa una sessione, cui s'invitano i cointeressati, e sentite in essa le loro dichiarazioni, e ponderato l'utile o il danno che dalla vendita può risultare pei minori, il tribunale la ratifica, o non l'approva con analogo decreto (§. 6-11).

Dovendosi esporre al pubblico incanto de' mobili spettanti ad una eredità, si presenta a quest'effetto un ricorso su cui il tribunale decreta che il commissario della suggellazione debba eseguire quanto viene addomandato. La cancelleria rilascia gli analoghi editti; il commissario li fa inserire ne' pubblici foglj, e nel giorno indicato passa alla licitazione de' mobili nel luogo ove si trovano, rilasciandoli contro pronto pagamento al maggior offerente, ritenuto però ch' egli non potrà vendere alcun capo sotto alla stima senza l'assenso del giudice pupillare (cod. civ. univ. §. 231). Finita la licitazione, il commissario ne presenta il prospetto, in cui si indica ogni capo venduto, il prezzo della stima, e quello ricavato. Il giudice decreta che tale prospetto passi agli atti, e che ne sia rilasciata copia sopra istanza (§. 12-16).

Se nell'eredità vi fossero merci estere non adoperate dal testatore, od effetti, de' quali gli fosse permessa l'introduzione per proprio uso, l'erede non volendone usare deve, sotto la pena prescritta contro i venditori di tali merci, depositarle nel magazzino, finchè le possa mandar fuori di paese, nè all'atto dell'estrazione potrà ripetere il dazio (dec. aul. 2 giugno 1786). Trovandosi nell'eredità una provvigione di tabacco, non può vendersi all'asta pubblica (dec. aul. 31 dicembre 1787 e 14 novembre 1796). Se in essa si troverà oro od argento non bollato, l'istanza della ventilazione deve tosto consegnarlo all'ufficio monetario come devoluto al fisco (§. 17-19).

Nelle licitazioni pubbliche non ha luogo il diritto di retratto benchè fosse convenzionale, a meno che non trovisi prenotato sui beni da vendersi come un peso reale

(pat. 30 giugno 1781, 22 luglio 1784, 30 settembre 1785, 23 ottobre 1786, 8 marzo 1787, 22 aprile 1787, 28 febbrajo 1788, dec. aul. 6 maggio 1788 e §. 1070 cod. civ. univ.). Le licitazioni a beneficio delle parti non si fissano pei giorni in cui si tengono gl' incanti dei monti di pietà (dec. aul. 13 gennajo 1792). Ove si debbano pagare i proventi della licitazione al fondo di beneficenza, se ne deve fare il pagamento o da chi impetrò la licitazione, o dai commissarj alla stessa, e convien giustificarlo, trattandosi d' immobili, dopo che fu approvata la vendita, e trattandosi di mobili, nel prospetto della licitazione, producendone la quitanza (§. 20-22).

Nel capo ottavo si tratta del rilievo o liquidazione dell' eredità e della rispettiva tassa mortuaria. Il rilievo dell' eredità è una specifica firmata dagli eredi o dal loro curatore delle attività e passività ereditarie, da cui si rileva lo stato depurato della massa, onde poi determinare la tassa mortuaria. Se l' accettazione dell' eredità è condizionata, lo stato attivo di essa si comprova coll' inventario; se è assoluta, colla manifestazione. Lo stato passivo in caso di accettazione pura si comprova presentando in copia il chirografo, o le quitanze originali dei pagamenti eseguiti; e quando ella sia condizionata, colla giudiziale liquidazione dei crediti. In amendue i casi però lo stato passivo si rileva più sicuramente mediante l' editto di convocazione (§. 1-4).

Sono esenti dal mortuario tutti i debiti ereditarj, ed anche i crediti della vedova o del vedovo in forza dei patti nuziali, in quanto sieno debiti effettivi dell' eredità, non che le spese di malattia e de' funerali del defunto, tutti i legati pii, i beni ungarici (dec. aul. 7 settembre 1782), le rendite vitalizie, e le donazioni tra vivi accettate dai donatarj, qualora il donante abbia rinunziato alla facoltà di rivocare la donazione, e siasi consegnato al donatario, vivente il testatore, un analogo documento scritto. Se la donazione cade sopra un immobile, dev' essere prenotata. Le donazioni per causa di morte soggiacciono sempre alla tassa mortuaria (dec. aul. 21 dicembre 1789, 6 marzo 1797 e §. 956 cod. civ.). I legati lasciati

dai padroni alle persone di servizio, e le fondazioni fatte per esse sono pure esenti dal mortuario (patente relativa alle persone di servizio 1 maggio 1810 §. 160) (§. 5).

Non è necessasio che lo stato attivo e passivo sia provato a rigore con documenti (dec. aul. 4 maggio 1790). Il mortuario si paga dagli eredi sull' eredità depurata, senza riguardo se e quali passività sieno da soddisfarsi. Ma l'erede può detrarre al legatario quel tanto di tassa mortuaria che egli paga pel legato, se ciò non fu vietato dal testatore (dec. aul. 14 aprile, 18 luglio 1788). Se nell' eredità vi sono obbligazioni private dubbiose o inesigibili, l' erede, per determinare il mortuario, può o mettersi in conto una somma fissa (che d'ordinario è la metà del loro importo), o depositarle giudizialmente, e far prenotare l' importo del mortuario pel caso che in tutto o in parte venissero esatte. Essendovi nell' eredità capitali prenotati, l' importo della tassa pei medesimi si paga all' istanza della ventilazione, non a quella del foro reale (dec. aul. 17 novembre 1788). Questa tassa viene indicata dall' erede stesso alla fine del prospetto dell' eredità, e si calcolano su di essa dedotte le passività e le attività esenti dalla medesima (§. 6-10).

Per la liquidazione della tassa mortuaria in caso di comunione de' beni fra conjugi richiedesi un conteggio del tutto proprio a questa, e debbonsi aver per norma i seguenti principj: Tale comunione non produce alcun effetto legale, se non fu pattuita in un contratto speciale. Ella può essere universale, o particolare. Si estende la prima a tutti i beni posseduti prima del matrimonio, ed acquistati durante il medesimo; la seconda soltanto a quelli o a questi. Per la validità della prima basta il contratto a tale effetto conchiuso; ma per quella della seconda si dee altresì formare l'inventario de' beni posseduti da amendue i contraenti al tempo del contratto di comunione de' beni, senza di che questo è invalido. La medesima comprende solo i beni acquistati in altro modo, fuorchè a titolo di eredità, qualora non sia altrimenti convenuto. Ella s' intende di regola pel solo caso di morte, e dà al conjuge superstite soltanto il diritto

alla metà de' beni sottoposti alla comunione, ed esistenti alla morte dell' altro conjuge, a meno che essa sia prenotata sopra una realità, poichè allora ognuna delle parti non può disporre che della metà di questa, e dopo la morte di una di esse, quella superstite ha tosto il libero dominio di questa sua porzione. Nella comunione universale si deducono prima della divisione tutti i debiti; in quella particolare soltanto i debiti fatti in vantaggio de' beni comuni. Per ultimo cessa la comunione se l' uno de' conjugi cade in concorso; e tali beni si dividono tra loro come in caso di morte. (Cod. civ. univ. §§. 1177, 1178, 1233, 1234, 1235, 1236 e 1262) (§. 15).

Se la comunione universale comprende anche i beni acquistati per eredità, nel prospetto di liquidazione della tassa mortuaria si deducono prima di tutto dalla massa ereditaria tutti i debiti fatti dal defunto, o dalla parte superstite per se sola, o amendue insieme; poscia le spese della malattia del defunto, essendo queste contemplate come un peso della massa comune; indi si divide il resto in due parti eguali. L' una appartiene al conjuge superstite in forza della comunione; l' altra costituisce l' asse ereditario da cui si deducono i legati pii, e le altre cose esenti dal mortuario. (Cod. civ. §. 549) (§. 17 e 18).

Se la comunione universale non comprende i beni acquistati per eredità, si dibatte nell' inventario o nella manifestazione quello che ognuno de' conjugi acquistò per detto titolo, se però tali beni trovansi ancora nell'eredità o in natura o in valore. Si deducono poscia i debiti fatti dai due conjugi congiuntamente o separatamente, e le spese della malattia. Dopo ciò dividesi il resto in due parti. L' una si ritiene come proprietà del conjuge superstite; l' altra costituisce l' asse ereditario. Alla seconda metà si uniscono pure i beni acquistati dal testatore per eredità, e dai detti beni uniti e dalla detta seconda metà si detraggono le spese di sepoltura, i legati pii, e le altre cose che sono esenti dal mortuario (§. 19 e 20).

Trattandosi di una comunione particolare dei beni in forza di cui siasi pattuito che debba in essa comprendersi tutto quanto perverrà all' uno o all' altro de' conjugi per

titolo ereditario durante il matrimonio, ritenuto che non basta il solo contratto, ma che inoltre si richiede l' inventario di cui si fece cenno più sopra, convien detrarre quanto il marito o la moglie secondo l' inventario stesso possedevano prima del matrimonio; poscia i debiti comuni, quelli cioè incontrati a vantaggio dei beni in comunione. La facoltà che resta dividesi in due parti. L'una spetta in proprietà al conjuge superstite, e ad essa si unisce anche quanto ei possedeva prima del matrimonio, dovendo però con questa sua metà pagare i proprj debiti. L' altra parte cui pure va unito quanto il defunto possedeva prima del matrimonio costituisce l' asse ereditario, dal quale si detraggono i debiti proprj del defunto, le spese di sepoltura, i legati pii, e le altre cose esenti dalla tassa mortuaria (§. 21 - 23).

Che se da questa comunione furono esclusi i beni a titolo ereditario, si procede come nel caso antecedente, colla sola eccezione, che subito da principio si detrae dalla facoltà quanto si potrà provare che l' una o l' altra parte abbia acquistato a titolo di eredità. Nel caso (certamente più raro) in cui la comunione si estenda soltanto alla facoltà posseduta prima del matrimonio, si deducono le somme comprese nell' inventario, alle quali si limita la comunione; poscia i debiti comuni. Il restante unito ai beni acquistati costituisce l'asse ereditario, da cui deduconsi i debiti proprj del defunto, i legati pii, e le altre cose esenti dal mortuario (§. 25-27).

Deggionsi aver presenti alcune regole generali in questi diversi modi di calcolare le comunioni de' beni e la rispettiva tassa mortuaria. Premorendo il marito alla moglie, a questa ritorna la dote per legge, (cod. civ. §. 1229), qualora non siasi altrimenti pattuito. La dote ritiensi come ogni altro credito verso la massa del marito, e si detrae nel conteggio della tassa mortuaria, da cui ella è esente: e ciò ha luogo sebbene la moglie fosse anche erede del marito, purchè sia erede beneficiata. Ma se accetti l' eredità puramente, i di lei crediti anche dotali si consolidano colla massa; lo stato attivo di questa diventa però maggiore, e la dote non è esente

dal mortuario. — Premorendo la moglie al marito, egli restituisce la dote ai di lei eredi, se non fu stipulata anche pel caso di sopravvivenza. Così la dote accresce la di lei massa, e soggiace al mortuario. Se il marito è anche erede della moglie, ed accettò puramente l'eredità, i suoi crediti, e le sue pretensioni che aver potesse sulla dote si consolidano colla massa, accrescono il di lei stato attivo, e non sono esenti dal mortuario. Se egli accettò col beneficio della legge, i suoi crediti non si consolidano colla massa, e può dedurre la dote colle altre passività, ed ella è esente dalla tassa mortuaria (Confr. il §. 1229 coi §§. 801 e 802 del cod. civ.). I crediti lucrativi, derivanti dai contratti dotali, ritengonsi come donazioni, e vale per essi quanto si disse al §. 5 di questo capo delle donazioni rapporto alla tassa mortuaria. Di tal natura è pure in qualche modo la contradote come una donazione per causa di morte. Essa però compete di legge in ogni caso alla moglie superstite anche senza un patto espresso (cod. civ. §. 1230). I mobili, fuori dei vestiti della moglie, sono una proprietà del marito finchè non si prova il contrario. Nel caso della comunione de' beni, l'asse ereditario si considera come acquisito, se non si prova che derivi da un titolo ereditario. Per ultimo le spese dell' ultima malattia che si detraggono dalla massa con un titolo di priorità, perchè risguardano il bene generale di essa, compariscono anche non di rado come una semplice passività della medesima, e qui di senza il detto titolo si confondono colle altre passività del defunto, ed in pratica si approvano come tali (§. 29).

Parla il signor Füger nel capo nono dei testamenti, dei codicilli e della giustificazione all' adempimento di questi e di quelli. Ultima volontà è quella disposizione con cui un testatore trasferisce revocabilmente pel caso di morte tutto o parte del suo patrimonio ad una o più persone. (Cod. civ. univ. §. 552). Se con tale disposizione s' instituisce un erede diretto, ella chiamasi testamento; se non contiene che legati, sostituzioni, ec., dicesi codicillo. Questo non può mai contenere l'instituzione dell'erede diretto (cod. civ., §. 553).

Il testamento o può essere giudiziale, o estragiudiziale, o privilegiato. Il primo si fa in giudizio a voce o in iscritto (cod. civ., §. 587). Per quest' ultimo si presenta nei giudizj formati una domanda scritta, affinchè il giudice lo voglia accettare e protocollare. Nella campagna dove trovasi un solo giudice, il testatore può anche presentarsi soltanto personalmente al medesimo, e consegnargli il testamento scritto, onde lo riceva a protocollo. Sopra la detta domanda si fissa una sessione, e si ordina che il ricorrente comparisca personalmente. In questa sessione il giudice lo interpella se abbia firmato di proprio pugno il suo testamento. Se risponde di sì, o lo firma in sua presenza, esso allora si ritiene come un testamento giudiziale in iscritto. Si forma quindi un protocollo; si appone a quello il suggello giudiziale; sull' involto si rimarca il nome e cognome del testatore; lo si ripone in luogo sicuro; e tiensi un indice per facilmente trovarlo. Il giudice poi decreta che il testamento passi agli atti col ricorso, dandone di ciò atto al testatore; e tale decreto gli serve di ricevuta dell' eseguito deposito giudiziale. Trattandosi di un testamento fatto in campagna nel sopra indicato modo, il giudice rilascia l' attestato di averlo ricevuto (cod. civ., §. 587) (§. 1-7).

Pel testamento a voce, ma giudiziale nei giudizj formati, si presenta un ricorso in iscritto, onde sia fissata una sessione per riceverlo. Alla campagna ove trovasi un solo giudice si presenta a questo, pregando che lo riceva. In detta sessione si assume in uno speciale protocollo la dichiarazione di ultima volontà; indi viene suggellata e custodita nella cancelleria. Se fu assunta da un giudice di campagna, questi rilascia al testatore un analogo attestato in iscritto, che dopo la sua morte serve poi di notizia agli eredi (cod. civ., §. 588) (§. 8-10).

Due persone giudiciarie vincolate da giuramento, una delle quali sia giudice nel luogo in cui si fa la dichiarazione scritta o nuncupativa, compongono il tribunale che la riceve. Alla campagna, oltre il giudice, possono supplire due altri testimonj (cod. civ., §. 589). In caso di necessità il testamento giudiciario può essere ricevuto an-

che nell'abitazione del testatore; e in seguito dell' atto si forma un protocollo, aggiungendovi il giorno, l'anno ed il luogo. Questo si depone col testamento nella cancelleria, e si rilascia al testatore un analogo certificato (cod. civ., §. 590) (§§. 11, 12).

Anche il testamento estragiudiziale è in iscritto o a voce, ed il primo si può fare con o senza testimonj. Nel primo caso il testatore lo deve scrivere e sottoscrivere interamente di proprio pugno, e allora chiamasi testamento olografo. È prudente consiglio l'aggiungervi la data, benchè non sia necessaria, affine di distinguere fra più testamenti qual sia il posteriore, essendo che questo annulla di regola il precedente (cod. civ., §. 713). Ma volendo testare estragiudizialmente in iscritto, è sempre meglio il far ciò con testimonj, poichè il testamento olografo può essere facilmente impugnato, e l' erede *ab intestato* può proporre contro l' erede per testamento che questo non sia scritto dal testatore. Nel detto caso basta che esso sia firmato di proprio pugno dal testatore e da tre testimonj idonei, due de' quali almeno devono essere simultaneamente presenti. Essi devono sottoscrivere il testamento o dentro, o fuori, ma la sottoscrizione, come testimonj, dee sempre farsi sul testamento stesso, e non soltanto sull' involto. Non importa che non ne sappiano il contenuto; basta che il testatore dica loro che la carta ch'essi sottoscrivono come testimonj, contiene l' ultima sua volontà (§§. 578, 579 del cod. civ.). Se il testatore non sa scrivere, appone al testamento il suo segno di propria mano alla presenza di tre testimonj, che come tali si sottoscrivono. È cauto che uno di essi sottoscriva il nome del testatore, annotando di aver ciò fatto in sua vece. Così si saprà sempre facilmente chi sia il testatore (cod. civ., §. 580). Se questi non sa leggere, si farà leggere lo scritto da uno de' testimonj in presenza degli altri due, che ne sappiano il contenuto, e confermerà loro esser quello consentaneo alla sua volontà. Egli ed i tre testimonj firmeranno poi lo scritto (cod. civ., §. 581). Morto il testatore, chiunque trovi il suo testamento lo porta in giudizio, e vien letto per esteso ad alta voce e pubblica-

mente a chi lo presenta, o in presenza di una o più persone giudiziali. In seguito si decreta che esso passi agli atti, datane copia sopra istanza (§§. 13-18).

Chi vuol testare estragiudizialmente a voce, dee ciò fare alla presenza di tre testimonj idonei. Questi devono essere simultaneamente presenti e capaci di attestare che nella persona del testatore non incorse errore o dolo. È cauto che i testimonj mettano o facciano mettere in iscritto al più presto possibile la dichiarazione del testatore (cod. civ., §. 585). Se uno di loro non può scrivere, appone al testamento vocale il suo segno, ed un altro sottoscrive in di lui nome per esso. L'istanza della ventilazione deve sopra domanda di qualunque interessato far confermare la disposizione nuncupativa col giuramento dei tre testimonj testamentarj. Ella sarà valida quando sia provata dalla concorde dichiarazione giurata dei tre testimonj richiesti, od almeno degli altri due, se uno di essi non può presentarsi (dec. aul. 6 novembre 1795, e §. 586 del cod. civ.). La lettura ed il successivo decreto rapporto al testamento estragiudiziale a voce, si fanno come nel caso di un testamento estragiudiziale in iscritto di cui si parlò superiormente (§§. 19-22).

Nell'apertura di un testamento si dee procurare di non rompere i suggelli, affinchè venendo impugnata la verità del medesimo, i testimonj possano verificare le loro firme e suggelli. Sono testimonj inabili in un testamento tutte le persone indicate dal cod. civ. univ. al §. 591 sino al 596. Per esser valido poi deve avere le solennità essenziali prescritte dallo stesso codice nei §§. 564-576. Quali sieno i testamenti privilegiati, e quali solennità in essi si richiedano, ciò si apprende dal ripetuto codice nei paragrafi 597 al 600. Se in un testamento o codicillo vengono fatti legati pii, tosto che esso viene presentato in giudizio, conviene informarne il governo; e se il fondo pio fu instituito erede, si unisce al rapporto una copia del testamento; se gli fu lasciato soltanto un legato, basta unirvi la copia del relativo paragrafo (dec. aul. 24 settembre 1784, 3 giugno 1785, 23 gennajo 1786 e 28 ottobre 1790). Venendo nominato nel testamento un cu-

ratore o esecutore testamentario, subito pubblicato il medesimo, convien dargliene notizia mediante analogo decreto affinchè egli assuma indilatamente l'incarico. Durante la ventilazione degli atti, l'erede deve provare coi necessarj allegati di avere adempiuto esattamente il testamento o codicillo, o addurre la ragione per cui tralasciò di eseguire qualche punto di esso. Ritengasi per ultimo che lo stesso testamento o codicillo non vale che per un solo testatore. Si eccettuano i testamenti reciproci de'conjugi, essendo loro permesso d'instituire nel medesimo testamento eredi reciprocamente se stessi od altre persone. Anche questo può rivocarsi come gli altri; ma dalla revoca di una delle parti non si deduce quella dell'altra (cod. civ., §§. 583 e 1248) (§§. 23-35).

Nel capo decimo si fa parola dei patti successorj e delle donazioni per causa di morte. I patti successorj non vagliono più di regola negli stati ereditarj austriaci. A ciò formano eccezione quelli stipulati tra conjugi che sono ancora validi quando in essi concorrano i requisiti indicati dai §§. 1249 al 1254 del cod. civ. univ. Il patto successorio comincia ad avere effetto sol dopo la morte dell'uno o dell'altro dei due conjugi. Quello superstite lo fa pubblicare *in vim testamenti*, e procede alla ventilazione dell'eredità. Il giudice decreta ch'esso passi agli atti, datane copia sopra istanza (cod. civ., §. 1252) (§§. 1-4).

Le donazioni per causa di morte non sono in sostanza che disposizioni di ultima volontà, e sono valide quando siensi in esse osservate le formalità di queste. Morto il donante, il donatario presenta in giudizio l'istrumento di donazione, e si decreta che attesa la pubblicazione del medesimo, esso passi agli atti, datane copia sopra istanza. L'erede in forza di un patto successorio o di una donazione per causa di morte paga la tassa mortuaria e la steura ereditaria, non essendone eccettuate che le donazioni tra vivi (cod. civ., §§. 603 e 956, e §§. 8, 17 e 18 pat. della steura ereditaria 15 ottobre 1810) (§§. 5, 6).

G. C.

ISTRUZIONI TEORICO-PRATICHE PER LA REGOLARE PROCEDURA CRIMINALE ordinata dal Codice dei delitti e delle pene pel Regno Lombardo-Veneto, del Signor GIUSEPPE RESTI FERRARI, *Presidente del Tribunale di Prima Istanza di Castiglione delle Stiviere, ec.* (1).

NELLA quistione = *se al ben pubblico convenga o sia dalla giustizia assolutamente comandata la prescrizione dell' azione penale e della stessa condanna* = voi dunque siete d' una opinione contraria a quella che ho accennata nel discorso sulla giurisdizione criminale premesso alla mia opera, intitolata *Istruzioni Teorico-Pratiche per la regolare procedura criminale ordinata dal codice dei delitti e delle pene pel regno Lombardo-Veneto*, ec. A voi dunque rincresce che non abbia esposte le ragioni, le quali mi conducono a decidermi contra ogni prescrizione, e però mi eccitate a comunicarvele. Non saprei negarvi cosa, di cui sentiate brama, e che da me dipenda; laonde intraprendo ad appagarvi.

Per trattare il mio argomento è mestieri innanzi tutto considerare come nelle civili materie la prescrizione siesi introdotta, e da quali principj sia regolata. Se nello stato medesimo di natura si può riconoscere il diritto di proprietà, non però si può riconoscervi quello della prescrizione. Nessuno contra sua volontà può essere spogliato del dominio delle proprie cose, ed in qualunque modo pervengano a taluno, debbe quegli restituirle al suo proprietario. Il dominio è un diritto, ed in conseguenza una facoltà morale: il tempo è un semplice e nudo nome che denota la continuata durazione di una cosa esistente,

---

(1) Quest' opera che incontrò il pubblico aggradimento si è pubblicata finora per fascicoli coi tipi di Ferdinando Baret, le notorie vicende del quale non permisero che fosse condotta ancora al suo termine. Giova però sperare che tolti gli ostacoli frappostisi potrà quanto prima esser secondato il desiderio del pubblico di vederla cioè ultimata.

ed in conseguenza il tempo non è un ente nè fisico, nè morale. Non può dunque per se stesso avere ed originare alcuna forza produttrice di moralità. Le stesse cose *derelitte* pel loro abbandono cessano in fatti di essere nell' altrui dominio, e non per la prescrizione, ma per la *occupazione*, divengono di colui che il possesso ne prenda. Il danno che nel civile stato derivava dalla incertezza del dominio, dalla conseguente frequenza delle liti, e dalla inceppata libertà del commercio; quel danno e conseguentemente quel bene che dal prevenire lo stesso alla causa ridonda, persuase ed introdusse il rimedio della prescrizione contro il diritto di un proprietario che non merita di essere protetto nella negligenza, colla quale le proprie cose trascura ed abbandona. Ella è dunque una mera provvidenza della legge civile, suggerita dalla sola necessità del maggiore pubblico vantaggio. Ma la civile legge sottrae dalla prescrizione le cose che non sieno in commercio: il dominio di quelle non si può dall' uno all' altro trasferire. Essa libera dalla prescrizione il minore, il mentecatto, sino a che nella loro incapacità di difendere le proprie cose non abbiano chi ne sostenga le ragioni. Essa trova una causa, che la prescrizione sospende, nella assenza per causa di servigi militari e civili. Essa domanda una buona fede, un possesso legale non interrotto, pacifico, non equivoco, in somma un giusto titolo, e neppure da difetto di forme viziato: essa riprova gli atti meramente facoltativi e di semplice tolleranza: essa quel possesso condanna, il cui fondamento nasca dalla violenza. La sola prescrizione immemorabile, quella che alcun dubbio non lascia di essersi potuto difendere dal proprietario il suo diritto, e che le traccie primitive più non giunge ad iscoprire per convincere l' autor della frode; questa è quella sola che non richiede la giustificazione di un titolo, e che non ammette la eccezione derivante dalla mala fede. Tali sono le regole che nella convenienza della civile prescrizione la ragione suggerisce; tali le regole che le romane leggi convalidarono, si riprodussero nel codice del cessato Regno d'Italia e si ripetono da quello civile austriaco allo stesso succeduto.

Se non la civile, ancor meno la criminale prescrizione potevasi dalle naturali leggi derivare. L'azione col delitto è compiuta; essa non può più essere realmente distrutta. Dall'ingiusto fatto è derivata naturalmente la obbligazione, e questa non può più se non dalla sua soddisfazione venire estinta. Potrà un'altra forza, la civile podestà, sospendere la persecuzione del delitto, ma non può togliere la esistenza di quel fatto e di quella conseguente obbligazione. La pena, e così l'azione per applicarla, è nata dalla civile società e dalle civili sue leggi: non può dunque che dalle medesime nascere la sua prescrizione.

Sarà però questa, come nelle civili materie, così nelle penali azioni e nelle condanne suggerita ed imposta da convenienza di pubblico bene, da riguardi di giustizia, o dagli individuali diritti al cittadino guarentiti? La distanza del tempo può per avventura spogliar l'accusato di que' legittimi mezzi che innanzi ne avrebbero convalidata la difesa. Può egli anche illudere nel suo scopo la giustizia, a prove rifuggendo che indarno si cercherebbe di raccogliere: tali le attestazioni che invocasse de' trapassati. Dall'altra parte il calunniatore avveduto potrà più di leggieri coprire di un velo le sue meditate insidie. Quanto quella delle cose, ed ancor più, ella è sacra, preziosa, inviolabile la proprietà dell'onore, della libertà, della vita: il cittadino debb'essere assicurato nel possesso di questi suoi diritti: egli altrimenti sarebbe sempre oppresso dalla incertezza della sua sorte. Il tempo in fine, questo inesorabile distruttore e delle cose e delle idee di tutto insieme il creato ed il pensato, il tempo ha già cancellato colla memoria del delitto il pubblico scandolo che lo seguì; il tempo stesso spegnendo il bollore della passione e la fredda riflessione destando, avrà la correzione procurata del delinquente; esso debb'essere stato continuamente lacerato e punito e dai tormenti che la sua sinderesi non poteva non suscitargli, e dal suo necessario esiglio. Mancano dunque i massimi oggetti che colla necessità della pena ne hanno stabilito il diritto; la pena stessa diverrebbe anzi ingiusta, ed altro frutto non trarrebbesi fuor del nocumento che dalla perpetuità

del giudizio alla pubblica cosa deriva. Tali sono gli argomenti che si adducono ad appoggio della loro tesi dai sostenitori della prescrizione: tali sono adunque gli argomenti che io debbo combattere.

Que' pericoli della difesa e dell'innocenza dovrebbero a ragione allarmare ogni cuore sensibile e retto quando fossero certi e fatali. Ma appena manifestato il delitto, l'inquisizione viene spinta al suo maggiore possibile compimento: essa ha accertata od esclusa nel fatto la esistenza del delitto medesimo: se per l'una parte quegli argomenti ha ragunati che possono condurre al convincimento dell'imputato, per l'altra parte quelli ha egualmente raccolti e perpetuati che la verità e la giustizia le hanno a suo favore additati. Il velo sotto cui l'astuto calunniatore si celasse, è dunque sollevato: la difesa, la innocenza sono assicurate nei loro diritti: le ingiurie degli anni sono prevenute. Potrebbesi perciò dubitare solamente per quelle prove ulteriori che negli atti non indicate aveva nulladimeno l'imputato ad allegare. E queste appunto avrà egli sempre diritto di opporre, ed a queste appunto dovrà darsi quel peso che si possono meritare. Nè sì di leggieri saprei concedere che la reminiscenza, comunque dalla distanza affievolita, ma però dall'istantaneità del pericolo ravvivata, a richiamar non valga, a combinare, a depurare i punti tutti di sua difesa, o quelli almeno che per la immediata loro connessione col fatto sono cardinali e decisivi. Ma se l'accusato dopo scorsi varj anni è strascinato in giudizio, lo è allora che i raccolti argomenti già vi fanno ragionevolmente presumere la sua colpabilità. Egli dunque per l'una parte ha perduto il diritto a quella illimitata protezione che la sola immacolata innocenza può meritare. Per l'altra parte egli conoscerà que' fatti che lo percuotono, e potrà combatterli: la stessa loro conoscenza gli richiamerà i mezzi per abbatterli. Se nuovi argomenti in odio di lui non si aggiungano a quelli già innanzi esistenti; se questi stessi per condannarlo non bastino, sarà alla libertà ridonato; e se sufficienti fossero al suo legale convincimento, erano già quelli portati alla loro perfezione, e così la sua causa alcun nocumento non

avrà potuto risentire dal tempo. Colui che si sottrae alle indagini della giustizia, dimostra collo stesso suo fatto di conoscere la imputazione cui soggiaccia, e poteva que' mezzi tutti raccogliere ed assicurare che bastassero in ogni tempo a dissiparla. È desso in colpa se colla sua trascuratezza alla urgenza di sua difesa ha mancato; è desso in colpa se un lungo lasso di tempo sospese il suo giudizio. E la sua colpa dovrà essere a lui, presunto ragionevolmente offensore, del tutto favorevole, ed alla sola società, realmente offesa, dovrà essere fatale e funesta? ....

Apparirebbe più grave il pericolo dell'accusato quando il delitto, se non dopo scorso molto tempo, venisse al giudice manifestato. Questo caso però, agli occhi della legge che provvede per la sua immediata investigazione, agli occhi di una solerte polizia che veglia tutte le azioni del cittadino e nell' interesse dello stesso offeso a denunciare la sofferta ingiuria, può quasi dirsi impossibile. Sia però anche quell' accusato tranquillo, che non prima di essersi nella sua essenza evidentemente provato il delitto, e non prima di essere divenuta legale la sua imputazione, non potrà essere tradotto in giudizio. Egli il sarà dunque allora che non può non essere legittimamente astretto a render di se contezza: egli il sarà allora, che come al giudice si offersero gli argomenti a lui contrarj, è a dirsi che potrà l' imputato egualmente eliderli, e quelli a lui favorevoli contrapporvi; egli il sarà allora .... ma non potrà mai soggiacere a condanna se la imputazione a quel pieno e legale convincimento non giunga, che deriva dalla morale certezza.

In tutti i casi potrebbe l' imputato ricorrere ad una prova, i modi della cui verificazione fossero già stati dal tempo soppressi. Sarà questo un danno che la società avranne verisimilmente a risentire: altro in fatti non le rimarrebbe fuorchè rifuggire ad una prova contraria a quella introdotta a difesa, disvelandone cioè la insussistenza assoluta o la positiva impossibilità. Così sarebbe, dimostrando innanzi il delitto, avvenuta la morte di colui del quale si provoca la fede sopra le sue circostanze

concomitanti. Se questa contraria prova non possa la società ottenere, e se tale sia l'altra addotta dall'accusato a poterne nel suo compimento la imputabilità dissipare, sarà giuocoforza alla società quel possibile suo danno sopportare. Ma perchè in uno ed anche in più casi dello scorso tempo abusando, riescirà al malvagio liberarsi dall'aperto giudizio, dovrà egli mai conchiudersi, che dunque la ultrice sua spada gettar debba la giustizia, quei delinquenti lasciando impuniti che agevolmente pur colpirebbe?

Ma il cittadino nello stato di sua innocenza e nella sicurezza della sua sorte viver debbe tranquillo. Ed in questo avventuroso stato vivrà egli in fatti, e le trame non potrà paventare di maligno calunniatore, nella integrità riposando della stessa sua innocenza, e nella protezione della legge che la guarentisce. Allor solo, il si ripete ancora, che certi argomenti vi abbia a farne ragionevolmente presumere la colpabilità, sarà desso chiamato in giudizio; ma allora non è più nello stato di assoluta innocenza. Il sospetto contro lui è legittimo, e la sua colpabilità verisimile. La società ha dunque il diritto di conoscere le sue azioni, ed esso la obbligazione di giustificarle. Niun pericolo, niuna offesa evvi dunque ai sacri diritti della innocenza ed alla legittima tranquillità individuale.

Debbe certamente ravvisarsi un bene sociale nella emendazione del malvagio che il tempo avesse procurata; emendazione però da non isperarsi sì di leggeri nell'uomo corrotto, forse ramingo, nel suo delitto impune, e perciò stesso a que' fatali impulsi abbandonato, che dall'uno strascinano ad altro eccesso. Ma questa comunque perfetta emendazione di un reo, que' medesimi interni rimorsi che ne abbiano l'anima incessantemente straziata, i medesimi disagi d'una fuga, però volontaria e diretta a sottrarsi alla meritata sua sorte, non sono la espiazione alla società dovuta. Alla sicurezza della medesima è necessaria la pena perchè il pubblico esempio è il precipuo, il massimo suo fine.

Di questo pubblico esempio, anche dopo il corso d'al-

cuni lustri, non può la società tuttavia non abbisognare. Compiono ad uno stesso tempo i loro giorni ed il colpevole e coloro che testimonj divennero del suo delitto: col declinare del periodo di una sola età, non può la memoria di quello onninamente cancellarsi. Sarà la primiera impressione in molti affievolita, ma sarà ancora viva nell' offeso, nel congiunto, nell' amico, e saprà la impunità del reo rammentarsi di colui che negl' impulsi di sua passione possa esserne lusingato. Anzi la stessa presenza del delinquente impunito trarrà dall' obblio, in cui giacesse sepolta, la intera rimembranza del suo misfatto, ed allora sarà funestissimo lo scandolo; e quel malvagio, nella tranquillità vivendo de' domestici suoi lari, manifesterà che può essere talvolta un nome vano la legge, sottraendosi alla sua forza lo scellerato avveduto. Se al contrario anche dopo lungo correr di tempo la spada della giustizia percuoterà il colpevole, e se pur fosse la stessa esecuzione della pena quella che la rimembranza del misfatto risvegliasse o ne portasse altrui la notizia, l' effetto del pubblico esempio sarà ancor più possente, e quel male che dal suo ritardo provenne, sarà abbastanza compensato. La legge in fatti stamperà profondamente in ogni cuore che la sua forza e la sua vigilanza non possono deludersi, e che la pena ancor che tarda è sempre mai la inevitabile conseguenza del delitto. E dopo questo vantaggio mi arresterà ella mai l' ultima obbiezione della per petuità de' giudicj? A questo riguardo però quello che delle civili, non è a dirsi delle cause criminali. Le une morbo divengono del corpo sociale; le altre apportano rimedio al morbo cagionato dal delitto: le une vogliono adunque essere, quanto più sia possibile, minorate e spinte a celere ultimazione; le altre debbono necessariamente procedere in ragione dei delitti, e perpetuarsi fino a che lo scopo si ottenga della punizione dei delinquenti.

Che se non avvi, come nelle civili materie, quel grave motivo di soffocare nella loro sorgente i giudiziarj litigi, non poteva egualmente avervi nè incertezza di dominio, nè libertà di commercio che si dovesse o togliere o proteggere. La civile prescrizione quegli oggetti appunto non

percuote che al commercio non appartengano. Come dovrassi adunque la criminale approvare, dappoichè fuori di ogni commercio è il delitto, pubblica la penale azione, e però alla privata transazione espressamente sottratta? Non procede la civile prescrizione se non a danno del proprietario negligente, ed a carico non corre del minore, del mentecatto e dell' assente per legittima causa. Come dunque la prescrizione criminale dovrà proteggere colui che la sola tema del meritato gastigo spinse alla fuga? Come dunque dovrà colpire la società che o non ebbe del delitto immediata contezza, o nella immediata sua persecuzione ha veduto il delinquente al suo braccio sottrarsi, e che perciò non per sua, ma per altrui colpa, o fu nella impossibilità d' intraprendere, o nella necessità di sospendere l' esercizio di sua ragione? Domanda la civile prescrizione buona fede, giusto titolo, possesso pacifico e non equivoco, gli atti rigetta meramente facoltativi, e da ogni violenza rifugge. Quale a fondamento della criminale prescrizione, quale saravvi buona fede, quale titolo, quale possesso? Anzi qual mala fede, quale libertà meramente *facoltativa*, quale violenza non dovrà in colui ravvisarsi, che o immediatamente, poichè siasi manifestato il delitto, o nel progresso i raccolti argomenti già aggravino a farlo presumere ragionevolmente colpevole? Può essere nella civile contrattazione immemorabile il possesso, ma potrà mai essere nel corso di una stessa età ogni reminiscenza del delitto affatto perduta?

La pena esser debbe assolutamente inevitabile perchè è questo un essenziale requisito ad assicurarne i salutevoli effetti. L' impero della legge è dunque dalla prescrizione distrutto, poichè per lei è fondata nel malvagio la funesta speranza dell' impunità. La società pur troppo non può non altamente dolersene e non contemplar con amarezza le aperte sue piaghe in que' casi nei quali si trova nella fatale impossibilità di sorprendere e di convincere i delinquenti. Dovrannosi adunque queste sue piaghe colla prescrizione maggiormente esacerbare e perpetuare? Ah no certamente, poichè ad elidere il suo diritto di provvedere ad un tanto suo danno non esiste nel colpevole

quel diritto contrario e preponderante che a lui vorrebbesi pure attribuire. Io reputo adunque di potere a tutta ragione conchiudere che = se per assicurare la proprietà, la prescrizione civile si è dovuta stabilire =; non così = era ragionevole di assicurare colla stessa nelle cause criminali la vita, l' onore e la libertà del cittadino =; o per dir più vero, di sottrarre alla pena il malfattore.

Non è però che non riconosca in quel modo che di ogni regola generale appunto avviene, dovere la mia proposizione soffrire alcuna eccezione. Non dirò quella immaginata dall'autore dei delitti e delle pene, il quale nei delitti atroci e provati nega ogni prescrizione al fuggitivo, ed allo stesso l'accorda nei delitti minori ed oscuri, perchè nei primi resta lunga la memoria, e negli altri la lunga oscurità toglie dell'impunità l'esempio. La società nella relativa proporzione ha bisogno e diritto di punire non meno il più enorme, che il meno grave delitto; costante è la necessità del pubblico esempio, e di questo sono sempre vantaggiosi gli effetti anche allora che pei delitti oscuri si possa ottenere. Io eccettuerei solamente quelle trasgressioni politiche, per le quali la loro natura, le cause da cui muovono, le conseguenze che ne possono derivare, il minimo interesse della società, il bisogno non del pubblico esempio, ma della sola riprensione del contravventore, possono abbastanza consigliarlo. Come riputerei di doversi ammettere la distinzione di pubblici e privati delitti, così penserei che per gli ultimi si dovesse non meno la prescrizione adottare. Anche in questi delitti, minimo è l'interesse della società, ed il silenzio stesso dell'offeso è una tacita prova dell'accordato perdono. Calmato necessariamente dal tempo il suo giusto dolore, i tardi suoi reclami non possono essere se non da vendetta dettati: gli odj, i dissidj si perpetuerebbero nelle famiglie, ed ogni scintilla basterebbe a raccenderli. La legge soccorrere doveva a quel dolore, ma servir non debbe al rancore ed alla vendetta.

Se generalmente l'azione penale non debb' essere estinta dalla prescrizione, a maggior ragione io conchiudo che dalla stessa la esecuzione della condanna non debba essere

impedita. Cessano in fatti in questo secondo caso quegli argomenti che nell' altro adducevansi a sostenere la prescrizione medesima. Anzi quegli argomenti stessi che nel primo caso persuadono ad escluderla, si presentano nel secondo in una maggiore forza ed efficacia. Non è più quegli che ancora doveva correre la sorte di un giudizio, ma quegli a cui carico fu già regolarmente consumato: non quegli che potevasi soltanto presumere colpevole, ma quegli che del suo delitto è convinto: non quegli che, come la pena temerne, poteva anche sperarne l' assoluzione, ma quegli che già alla pena è condannato: non quegli la rimembranza della cui incerta colpa possa essere dal tempo affievolita, ma quegli la cui colpa pel pubblico oracolo del magistrato divenne certa, manifesta ed indelebile; è colui che a' suoi cittadini si presenta impunito; che la legge insultando della inutilità delle sue sanzioni, assicura il malvagio, e che all' offeso ricorda di avere indarno la sua ingiuria rimessa alla saggezza ed alla forza del corpo sociale.

Le romane leggi ammettevano la prescrizione dei delitti, ma potrebbesi in loro ravvisare una ragione affatto speciale che nel diverso nostro stato non può concorrere. Appresso i Romani molti delitti vi erano assolutamente privati, pei quali ai soli offesi apparteneva la facoltà dell' accusa, e però da lor dipendendo il rinunciare a ciò che nelle pene pecuniarie il loro interesse riguardava, non potevano non avere insieme la facoltà di obbliare le ricevute offese. Quando il delitto era pubblico, era libera ad ogni cittadino l' accusa, e però la occultazione del misfatto doveva all' intero popolo attribuirsi, e nel suo silenzio poteva riconoscersi il suo perdono. Il codice del cessato regno d' Italia accordava per tutti indistintamente i delitti la prescrizione della pubblica azione e della stessa già pronunciata condanna. Altro requisito non richiedeva che quello del lasso del tempo, ed il suo più lungo periodo era di dieci anni per l' azione, e di venti per la condanna. L' attuale nostro codice alcuna prescrizione non riconosce a favore di colui che dopo il giudizio criminale siesi sottratto alla pena: ammette appena che non

s' insegua colui, il quale siasi dichiarato reo di trasgressione politica, ed anzi ne eccettua i casi nei quali sia la pubblica tranquillità in più grave pericolo. E se la stessa pubblica azione può ora essere prescritta, vuole la legge che la inquisizione speciale non sia stata aperta; che trascorra un periodo, il quale pei delitti non è mai minore di cinque anni, e che giunge talvolta ai venti. Vuole inoltre che il reo più non senta profitto del suo delitto; che abbia possibilmente indennizzato l' offeso, e che non siasi da questi stati allontanato od a nuovo delitto abbandonato. Anzi se la pena del suo misfatto fosse stata quella dell' estremo supplizio, altro sollievo la prescrizione non gli apporta che di vedere la pena stessa nel duro carcere, e sino a vent' anni, commutarsi. Quindi nell' accennare che fa il sig. Jenull la quistione ora trattata solamente perchè la nostra legge ha circoscritta tra sì angusti limiti la prescrizione, osserva che a suo credere la stessa non può più essere in opposizione collo scopo della pena. A ragione dunque, e dissi altrove, e qui pure ripeto di dovere encomiare la nostra legge, poichè cotanto la prescrizione restringendo, ha minorato il pericolo della società ed alla tutela della medesima colla sua saviezza ha meglio provveduto.

Non so se potrò lusingarmi di avere soddisfatto al vostro desiderio; so bene che voi dubitar non vorrete che il mio era quello di appagarvi per quanto da me si potesse. Non so se nella presente quistione sarete tuttavia di parere diviso; so bene che non potremo mai essere divisi d' animo, essendo io troppo sicuro di vostra benevolenza, e dovendolo voi essere di quella, colla quale, ec.

RESTI FERRARI.

Introduzione alla nuova Legislazione Austriaca del Consigliere aulico De-Zeiller, Vol. 4 in 8.°, Vienna.

Il sig. consigliere aulico De Zeiller autore del rinomato Commentario sul codice civile austriaco ha dato alla luce negli anni scorsi una nuova opera sotto il titolo d' *Introduzione alla nuova Legislazione Austriacà.*

Essa contiene varj articoli tanto di legislazione civile, che criminale; e così pure de' commenti sopra alcune leggi vigenti nell' impero austriaco, non meno che alcune notizie letterarie.

Noi ci faremo un dovere di dare la versione di quegli articoli che giudicheremo più interessanti; e perciò nell' opera che presentiamo troveranno i nostri lettori quasi rifusa quella del signor De-Zeiller almeno in ciò che più può interessare, adattando poi al luogo opportuno ciascun articolo.

Nella prima parte di fatti di questo stesso volume abbiamo collocato un celebre caso criminale da esso lui riferito; ed in questa seconda parte che racchiude la Patente sull' usura abbiamo creduto opportuno ed utile l' inserire la traduzione della dissertazione e del commento fatto dal nostro autore, appunto

Sulla legge austriaca del 1813 *riguardante l' usura.*

Per legge riguardante l' usura s' intende una proibizione dell' usura medesima sotto comminatoria di castigo. Questo è il carattere che la distingue da quelle politiche misure colle quali non altro si fa, che possibilmente impedirla senza proibizione o penalità. Ma cosa è veramente l' usura? S' affigge egli a questo vocabolo una determinata idea, o apparterrebbe forse al gran numero di quelli che suonano sì sul labbro di tutti senza poterne rendere chiara ragione agli altri o a se stessi!

Nella comune favella gli interessi da pagarsi per l' uso d' una somma di danaro, soglionsi distinguere dall' usura

perchè s'intende con questa un lucro illecito e turpe sul prestito, o per lo meno sconveniente ed ingiusto, contrario infine ad una legge scritta. E siccome le leggi distinguonsi in naturali o conformi ai soli dettami della ragione, e positive o civili; e suddividonsi le prime in etiche o morali, ed in giuridiche o coattive (coi soli mezzi naturali); così distinguonsi del pari diverse specie di usura che alcuni scrittori confusero e scambiarono l'una con l'altra.

Secondo le leggi della morale è illecito e feneratizio qualunque interesse contrario all'equità. Fuvvi un tempo in cui troppo sottili e metafisici principj, ed una malintesa spiegazione della legge di Mosè, trattavano se non d'ingiusto almeno di non equo ogni interesse. Ma a' dì nostri una sì spinta dottrina non merita d'essere seriamente confutata. I principj sui quali anche un onesto capitalista può esigere un dato interesse dal suo mutuatario sono universalmente noti; e di tali principj il primario e decisivo si è quello che il mutuante o capitalista coll'acquisto di un qualche utile oggetto, o con qualunque altro genere di traffico avrebbe potuto trarre un guadagno immediato da quel danaro di cui si priva. Per un tal lucro cessante ei può dunque pattuire in compenso un interesse senza peccare contro l'equità. Gli altri motivi, come sarebbe il vantaggio che ritrae il mutuatario dalla libera disposizione del capitale, od il pericolo a cui si espone il mutuante di non essere rimborsato al tempo prefisso, ed anche di non esserlo mai, da un lato dipendono sempre dal principio precedente, e dall'altro non possono dirsi decisivi ed universalmente soddisfacenti. Se il prestito non fosse realmente un danno pel mutuante, l'equità non gli permetterebbe al certo di esigere un interesse dal mutuatario per ciò solo che quest'ultimo ritrae un vantaggio dalla cosa. Colui che attigne acqua al mio ruscello, onde irrigarne il suo giardino, trae certamente profitto dalla mia proprietà; ma sarebbe nonpertanto prova di bassezza d'animo e di poca equità il volerne un compenso se con ciò non viene scemato il mio godimento. Quanto poi al pericolo del mutuante di perdere il suo capitale, ciò non dee servire che a met-

terlo in avvertenza onde provvegga alla sua sicurezza col mezzo del pegno e della fidejussione. Ciò nonpertanto si danno casi ne' quali perchè il comodo capitalista è obbligato dalle leggi della morale, salvi sempre i doveri verso se medesimo, a soccorrere gratuitamente il bisognoso mutuatario, sarebbe contrario all'equità l'esigere il benchè minimo interesse. Ma ciò che è tratto di durezza o poca equità, non può dichiararsi per assolutamente ingiusto. Secondo i più stretti diritti di ragione, il proprietario è arbitro della sua proprietà, purchè non ponga mano nella libertà e ne' diritti altrui. Gli compete quindi il diritto di apporre le condizioni sotto le quali egli è disposto ad accordare ad altri l'uso de' suoi capitali. Che se il mutuatario vi si sottopone, e sien pur esse durissime, non può dolersi d'ingiustizia. *Volenti non fit injuria.*

Solo allora, secondo lo stretto diritto di natura, può imputarsi il somministratore d'ingiustizia, quando il contratto di mutuo sia infirmato da tali vizj che renderebbero illegale ogni altro contratto. Tale sarebbe il caso in cui la demenza dell'altro contraente lo rendesse incapace al libero assenso, od all'amministrazione de' proprj beni; ovvero venisse sedotto coll'artifizio e coll'inganno, o gli venisse carpito colla forza il consentimento dal mutuante. Ma convien badar bene di non confondere con quest'ultima circostanza il caso in cui il capitalista trae profitto dall'accidentale situazione del mutuatario per pattuire un grosso interesse, lasciandogli la libera scelta di prestarvi il suo assenso o di ricusarlo, e cercare un miglior mercato altrove. Al diritto di natura, che pure è il fondamento della legislazione civile, è cosa ignota il limite degli interessi, quanto può esserlo una tariffa sui mercati, ed in conseguenza non riconosce usura.

Si potrebbe quindi inferirne che anche nello stato sociale la naturale libertà non possa essere giustamente inceppata con leggi proibitive dell'usura, come con altre ancora. Ma che i troppo alti interessi riescano sotto molti rapporti dannosi allo stato, è cosa che non mi occorre qui il dimostrare, perchè gli stessi fautori degli interessi illimitati ne convengono. Il punto dunque della quistioni

sta in ciò, se debbasi ovviare al male colle dure restrizioni d'una legge contro l'usura, od in più dolce ed insieme più efficace maniera, cioè con governative misure. Per quanto divise esser possano su questo punto le opinioni, non potrà mai farsi certamente il rimprovero all'austriaco governo di essersi determinato ad una legge contro l'usura con troppa facilità e senza aver ponderato gli opposti principj e pareri. Ed appunto per questo mi parve opportuno il preporre a questa dissertazione alcuni cenni sulle antiche leggi ed ordinanze contro l'usura. Dal che potremo trarre non poca utilità, perchè ci mostreranno essi la mala riuscita de' tentativi fatti onde opporsi all' usura con semplici governative misure, non che gli ostacoli in parte generali, in parte inerenti a certe particolari forme di governo che si oppongono alla pratica di tali mezzi; e ci condurranno alla persuasione che una legge contro l' usura è cosa necessaria, purchè sia sempre collegata colle relative politiche misure. Finalmente ci faranno accorti delle mancanze e del vuoto dell' antica legislazione anti-usuraria, non che delle vie indirette per deluderla, insegnandoci a conoscere le basi e la composizione di una legge sul proposito, durevole e perfetta.

Quindi si presentano tre parti distinte del nostro trattato, e sono: I. Cenni sulle antiche leggi, e provvedimenti contro l' usura. II. Esposizione della necessità di una legge contro l' usura. III. Basi e piano della nuova legge contro l' usura.

Innanzi che gli Stati austriaci si reggessero con leggi lor proprie, il diritto romano o comune, il canonico e le leggi dell' impero erano, come in tutta la Germania, la regola de' giudizj.

Gli antichi romani punivano l' usura, come il furto manifesto, colla pena del quadruplo (*L. 2, cod. Theod.*; *Cato de re rust. prael.*). Le leggi posteriori accordavano il quattro per cento qual interesse legale alle persone di alto affare (*viris illustribus*), l' otto a' negozianti, ed il sei a tutti gli altri. Il di più di tali misure sotto qualsiasi denominazione, come la deduzione degli interessi d' interessi, detta *Anatocismus*, o il precedente sconto degli

interessi dal capitale dato a mutuo, furono dichiarati usura (*L.* 26, *cod. de usur.*); ed oltre all'ammenda, puniti coll'infamia. (*L.* 20. *C. ex quibus caus.*)

L'ordinanza imperiale di polizia dell'anno 1548 confermata da parecchie successive deliberazioni della dieta fissò gli interessi al cinque per cento, e la perdita della quarta parte del capitale qual punizione dell'usura. Le costituzioni canoniche ricusavano l'onorevole sepoltura ed il diritto di testare agli usuraj. (*c.* 3. *X. de usur.*, *c.* 2; *de usur. in* 6)

A queste si riferiscono le più antiche leggi comprese nel codice austriaco degli anni 1589, 1593, 1628 e 1659 sotto la leggenda: *Vita virtuosa ed usura.* Fissano esse gli interessi al cinque od al sei per cento al più, sotto comminatoria della confisca del capitale ed interessi, e di pene più severe ancora, giusta la gravità delle circostanze.

Ma le più ampie provvidenze della patente 26 aprile 1751 resero superflue tutte le precedenti leggi contro l'usura, perchè si cercò in essa di esaurire la materia prendendo a minutamente trattare d'ogni specie d'usura sì per riguardo agli interessi, che al soggetto del prestito ed alle circostanze concomitanti.

Per rapporto agli interessi, secondo quella patente, è usura 1.° un interesse che sorpassi il cinque od al più il sei per cento; 2.° pattuire gli interessi degli interessi; ovvero anche 3.° scontare immantinenti gli interessi legali dal capitale. Per riguardo al soggetto è usura 1.° se fu contata una somma minore di quella apparente dal contratto; 2.° se si somministrarono generi in tutto o in parte in luogo del danaro contante di cui parla il confesso; 3.° se un conto per mercanzie comprende nel tempo stesso un prestito in danaro; 4.° se il prestatore fa credito di merci delle quali ei non traffica, o le quali 5.° è notorio che non possono occorrere al mutuatario almeno in quella tale quantità; 6.° se nel confesso non è specificata la quantità ed il prezzo delle merci e danaro nel tempo stesso.

Quanto alle circostanze concomitanti si dichiaravano

usurarie le note condizioni del diritto comune, cioè: 1.° il patto d'anticresi; 2.° il patto commissorio; 3.° il *contractus mohatrae*; e 4.° ogni donativo fatto in occasione di prestito.

La pena dell'usurajo secondo quella patente e senza distinzione alcuna fra la semplice conclusione del contratto e la sua esecuzione, nè avuto riguardo alla ritrattazione seguita prima ancora che si scoprisse, è la confisca del prestito; per metà a beneficio del denunziatore se non oltrepassi la somma di 400 fiorini, e solo per il terzo nei casi di maggior valore. Oltracciò sì al mutuante, che al mutuatario con usura, infligger dovevansi pene di arresto, ignominiose e corporali; ed i complici, come fidejussori, cessionarj, sensali e negoziatori, dovevano correre la stessa sorte. Solo gli affari de' negozianti fra di loro non dovevano giudicarsi colle prescrizioni della patente, ma bensì conforme alle leggi in vigore sul cambio. In fine era affidato a tutte le autorità giudiziarie, ma principalmente all'ufficio fiscale, di invigilare sui casi d'usura. Questo ufficio incoar doveva la procedura col mezzo d'una querela da presentarsi al consiglio *in causis summi principis et commissorum;* ed il lasso di dieci anni soltanto poteva indur prescrizione contro la querela.

L'anno 1766 ebbe luogo, per riguardo agli interessi, l'importante cangiamento, per cui in considerazione alla salutare influenza della modicità degli interessi sul valore dei fondi, sul ravvivamento dell'industria, sull'utile concorrenza coll'estero, e sul miglior essere di tutto lo stato, fu dichiarato interesse legale il solo quattro per cento, con questo però che si dovesse continuare a pagare il di più a titolo di imposizione sugli interessi. Altra patente poi del 1766 introdusse la distinzione che non abbia luogo esenzione alcuna dalla tassa sugli interessi per le lettere di cambio secche con ipoteca se furono pattuiti interessi al di là del quattro per cento, accordando tale esenzione a quelle che senza ipoteca han corso fra negozianti e fabbricatori se gli interessi non oltrepassino il sei per cento.

Tanta cura del legislatore di ridurre e mantenere gli interessi in un giusto rapporto coll'uso del danaro che

per essi si accorda, non impedì che l'usura mettesse invece più salde radici, come lo provano parecchie autorità non che le successive raccomandazioni per l'esecuzione della legge. L'astuta avidità del sovventore, ed il vero o finto bisogno del sovvenuto, seppero occultare le feneratizie loro stipulazioni all'occhio del giudice, o mascherarle in modo di eludere il senso letterale della legge. I progressi dello spirito d'intrapresa, del lusso e della prodigalità de' privati per una parte, e la smania irrequieta degli amministratori di finanza di far colare il danaro nelle pubbliche casse per l'altra, accrebbero ognor più la sproporzione tra le ricerche e le offerte del danaro, apersero un campo ognor più vasto all'usura, e squarciarono in mille punti l'argine già vacillante della legge punitiva. In Austria non solo, ma per la Germania tutta e nella maggior parte degli stati europei, le medesime cause produssero i medesimi effetti.

Quindi ne venne che le menti pensatrici andassero rintracciando per altra via le fonti del male ognor crescente, e credessero di aver fatto la scoperta che l'usura sul danaro, come quella sui grani ed altri generi, avesse la sua origine non già nella poca, ma nella troppa sollecitudine della giustizia punitiva, non già nella mancanza di restrizioni, ma bensì nella mancanza di libertà ne' contratti di mutuo, e quindi nella conseguente deficienza di mutuanti. Quest' opinione, che a dir vero ha una seducente apparenza di verità, aveva posto piede anche nei nostri stati. Quindi è che l'anno 1782 essendo stata incaricata la così detta commissione compilatrice di prendere in deliberazione la legge sull'usura, ed indicarne le più utili correzioni, la maggioranza de' membri componenti, opinò per l'assoluta abolizione sebbene il minor numero insistesse per la modificazione e correzione soltanto. I cangiamenti proposti erano i seguenti: primo, di fissare l'interesse legale al 6 per cento col pegno in mano, ed al dieci senza pegno; secondo, di permettere la prededuzione degli interessi per un anno; terzo, di concedere gli interessi degli interessi già scaduti; quarto, di non far parola nella nuova legge sull'usura dei casi dichiarati u-

surarj quanto al soggetto nella patente più sopra mentovata, ad eccezione però sempre del primo, e di sorpassare del pari il patto d'anticresi ed il *contractum mohatrae*. Quanto alla pena, doveva limitarsi alla perdita del lucro effettivo fatto coll'usura ed alla multa del quadruplo, ma si doveva sopprimere il premio al denunziatore.

Fatto il rapporto, seguì la superiore risoluzione che l'abrogazione della legge sull'usura non era ancora *de tempore*, e che in conseguenza il progetto rimaner dovesse frattanto giacente. L'anno 1784 un progetto di soppressione della legge contro l'usura comunicato dal supremo di giustizia alla commissione compilatoria, diede occasione a quest'ultima di riprodurre il suo antecedente sentimento; ma anche allora la superior decisione chiuse dicendo che il progetto, attesa la sussistenza delle attuali leggi contro l'usura, rimaner dovesse giacente.

Solo nell'anno 1787 in occasione che un semplice privato fece pervenire al supremo potere alcune indicazioni sui disordini che avevano luogo con ispeculazioni di cambio e vendite all'incanto, intesa sul proposito la commissione compilatrice, ed avendo questa esposto esser fonte di ogni usuraria oppressione le leggi appunto contro l'usura, furono queste abolite, nè se ne doveva più accordare l'esecuzione che nella parte riguardante gli interessi legali. Alcuni mesi dopo fu tolta di mezzo anche l'eccezione privilegiata di *non numerata pecunia*, e con circolare 22 gennajo 1788 abrogata la dichiarazione di prodigalità coll'ampliazione che anche i prodighi già dichiarati tali, ammettersi dovessero all'amministrazione delle proprie sostanze.

Che tale abolizione della legge penale sull'usura non producesse il bramato effetto, lo provarono ben presto le alte lagnanze pervenute al trono, in conseguenza delle quali con sovrano rescritto di gabinetto in data 20 dicembre 1788 abbassato al supremo di giustizia, fu eccitata la commissione compilatrice a proporre un qualche rimedio. E questa rimase ferma nell'escludere qualunque proibizione, qualunque legge penale, qualunque azione fiscale contro le usurarie operazioni, conservando soltanto

l'interesse riconosciuto dalle leggi nelle misure fino allora in vigore. Nel tempo medesimo furono con altro sovrano rescritto indicati alcuni mezzi del seguente tenore: di smascherare cioè in faccia al pubblico i capitalisti usuraj, di infiggere qualche indelebile macchia al loro onore, esporli all'universale disprezzo, e dichiararli indegni di qualunque onorevole incarico; e quanto alle cambiali, di non accordare l'esecuzione giudiziaria a quelle che fossero poste in corso sotto finti nomi o immaginarj, ovvero, ciocchè sarebbe stato più efficace ancora, a quelle che non fossero state create alla borsa, con guarentigia dei sensali che ne fu realmente contato il valore.

Dopo le consuete deliberazioni convennero gli opinanti che dal primo dei proposti rimedj risultava dichiarata la ingiustizia dell'usura, ciocchè non voleva concedersi, e che di più non poteva giustamente aver luogo senza una procedura qualunque, ciocchè non voleva concedersi del pari. Quanto alle altre due provvidenze le dichiaravano assolutamente ineseguibili, e tali da inceppare nel maggior modo il commercio, se non impedirlo anche del tutto. Ciò nonpertanto la commissione non poteva negare che il numerario non fosse estremamente caro; ma era di parere che se ne dovessero indagare i motivi non già nella abolizione delle leggi contro l'usura, ma nelle operazioni di stato, in forza delle quali i capitali de' fedecommessi, de' pupilli, delle cause pie, giacevano fuori di corso nelle pubbliche casse; dipender quindi dalla pubblica amministrazione il far entrare in corso una maggior somma di contante. Il supremo di giustizia per lo contrario indicava le cagioni, in forza delle quali l'usura crescer doveva ognor più colla abolizione della legge punitiva, e chiudeva instando perchè se anche l'usura rimaner doveva ciolta da ogni pubblica risponsabilità, si lasciasse intatta almeno la parte di giustizia privata, in forza della quale il somministratore non poteva procedere in via esecutiva che per la somma prestata e per gli interessi legali. La conseguenza di sì opposte opinioni fu il seguente quesito proposto con premio: che sia usura, e quali i mezzi di apporvi un argine senza leggi penali?

Intanto che buon numero di scrittori si stava occupando della soluzione, le nuove e stringenti rimostranze contro l'usura ognor crescente furono, in forza de' cangiamenti avvenuti nel governo, demandate alla commissione aulica per la parte legislativa; e questa in data 22 maggio 1790 propose la necessità di ordinare una legge contro l'usura se si voleva porre un freno al male, ciocchè fu anche superiormente approvato. In esecuzione quindi degli ordini sovrani fu compilato un piano ragionato e completo di legge anti-usuraria, e nelle disamine fatte dai membri delle autorità politiche e giudiziarie fu anche approvato da tutti quanto al punto principale, e dal maggior numero quanto ai punti accessorj. Tuttavia non fu il piano adottato dalla superiore autorità, ma spedita invece all'aulica commissione una patente da quello ben diversa, con ordine di purificarne lo stile prima di venire alla pubblicazione, da eseguirsi nel caso che la commissione nulla di importante avesse da dire in contrario. La commissione profittò della concessale facoltà; fece le più serie rimostranze contro la minuta di patente comunicatale, e riescì ad ottenere la superiore decisione che non si sarebbe fatto alcun uso di tale minuta, ma che non doveva aver luogo del pari la pubblicazione del piano già presentato, per la considerazione che in breve doveva succedere la presentazione de' migliori e più adattati mezzi contro l'usura tratti dalle memorie pel concorso del premio. Poco dopo tale risoluzione la commissione aulica per la parte legislativa ricevette un progetto presentato a S. M. per alcune disposizioni che potevano riescire giovevoli contro l'usura anche senza una legge punitiva. Concernevano queste principalmente il ristabilimento della dichiarazione di prodigalità, la limitazione delle lettere di cambio fra negozianti, ed al debitore che scrisse una somma maggiore di quella ricevuta il permesso di opporre tale eccezione almeno nelle vie ordinarie di giustizia. Tali progettate disposizioni non altro in sostanza contenevano se non che ciò che era già stato espresso in modo più completo e più atto ad assicurarne l'esecuzione nei paragrafi 6, 9 e 10 del piano già accennato della commis-

sione stessa. Ripropose quindi nell' emissione del suo parere queste tre separate disposizioni, le quali furono anche approvate e rese pubbliche con patente del dì 25 febbrajo 1791.

Dallo stesso rescritto di gabinetto del 9 gennajo 1791 col quale veniva sospesa la pubblicazione del mentovato progetto di patente, l' autorità politica credette poter dedurre che le opinioni delle inviate memorie non dovessero esser prese in discussione che al momento dell' aggiudicazione del premio. A tal fine il referente di quella materia compose ei medesimo un piano esteso dei mezzi più efficaci di ovviare all' usura senza leggi punitive, e piantò 22 quesiti, che plausibilmente risolti, davano a parer suo una compiuta soluzione del difficil problema. A mano a mano che le memorie pel concorso si distinguevano più o meno secondo l' opinione del referente per una importante, bene applicata e perfetta risposta ai detti quesiti, le riponeva egli fra le migliori, fra le mediocri o fra quelle dell' ultima classe; ed avuto riguardo alle prime, quelle trascelse che meritavano la preferenza. L' estratto delle memorie fu fatto girare per le mani degli individui della commissione destinata alla disamina, ed il premio si aggiudicò, come è noto, al sig. Günther di Amborgo.

I mezzi proposti da quasi tutti i concorrenti collimavano nei primi e conosciuti principj della mercatura, di minorare cioè il numero de' mutuatarj, di aumentare quello de' mutuanti, e facilitare il credito reale e personale. Alcuni di tali mezzi, sostanzialmente insiti alla sfera delle politiche operazioni, sono: il freno alla prodigalità promovendo i buoni costumi; l' istituzione o manutenzione di casse di provvedimento per le vedove e gli impiegati, e di risparmio pei domestici; la distribuzione della popolazione; il magazzinaggio; tasse proporzionate sui capitalisti; una prudente amministrazione per minorare le contribuzioni; non ridurre colla forza fuori di circolazione il danaro (quello specialmente de' pupilli, de' fedecommessi e delle cause pie), e non aprire senza necessità alcun pubblico imprestito di rilevanza; un limite all' uso del vasellame d' oro e d' argento; l' aumento del danaro

contante aumentando le cedole di banco; i monti di pietà per conto dello stato, le società per far credito, quelle di assicuratori, dispersione di impiegati ne' piccioli distretti per ricevere i pegni.

Altri dei mezzi proposti appartenevano al ramo giudiziario. Tali erano: l'introduzione e la rigorosa osservanza della dichiarazione di prodigalità; l'esclusione dei possidenti prodighi dall'amministrazione dei loro beni; i ben tenuti libri di cadastro; il miglioramento del censo; l'introduzione d'un pubblico registro per riguardo al credito personale; la chiarezza delle obbligazioni col calcolo esatto degli interessi; la deposizione delle medesime, ed il contamento della somma prestata alla presenza di pubblici sensali, di un tribunale, di due testimonj imparziali; la restrizione delle cambiali secche al ceto dei negozianti; una rettificazione nella procedura pei casi di fallimento; il troncamento de' litigj specialmente in caso di domande liquide o di vendite all'asta.

A tutti questi progetti si possono adattare le seguenti generiche considerazioni: primo contengono tutti l'espressa o tacita confessione che i troppo alti interessi esercitano una dannosissima influenza sul pubblico e privato ben essere, e sono tutti come appunto la legge anti-usuraria diretti ad ottenere un ribasso negli interessi medesimi; secondo: i proponenti son tutti d'accordo che l'abolizione della legge contro l'usura senza sostituire in suo luogo le proposte politiche istituzioni, od anzi preferendo ad esse le più contrapposte misure, è cosa assai dannosa allo stato; terzo: confessano i più ingegnosi e liberi difensori di que' principj che, presi a parte, non possono contribuire che poco alla diminuzione del male, e solo colla forza loro riunita possono operare il ripromesso effetto. Si ponderino ora ad uno ad uno i mezzi proposti, e se ne vedrà alcuni portare in fronte l'impossibilità dell'esecuzione; altri vincolare il commercio e la libertà dei cittadini con più strette catene della più severa legge contro l'usura; altri essere stati calcolati sopra filantropiche idee che non si verificheranno giammai o solo per la tarda posterità; ed i migliori poi presupporre sì favo-

revoli circostanze governative che non esistevano al tempo dell' esame dei progettati principj, nè esistettero mai fino ad ora. La maggior parte degli scrittori pel concorso insistevano sulla fondazione d' un monte di pietà privato o pubblico, nel qual secondo caso doveva dotarsi con un aumento di carta monetata. Ma d' un pubblico monte, almeno in forza dei pubblici avvenimenti che susseguirono, non si potrebbe fare alcun uso; e pochi capitalisti si lascierebbero indurre alla erezione d' un monte privato a bassi interessi, in un tempo in cui possonsi portare gli interessi al massimo del loro aumento. In tali frangenti una legge contro l' usura poteva sola mettere un freno alla smodata cupidigia de' sovventori.

Una tal legge non si oppone poi in alcun modo alla saggia misura di andare introducendo a poco a poco e secondo le circostanze de' tempi i mezzi non coattivi per ovviare a quel male. La legge contro l' usura non differisce da tutte le altre contro i delitti e le trasgressioni sociali. Un saggio principe e buono non deve omettere alcuno dei mezzi atti ad impedire il delitto; ma si guarderà bene, finchè ciò non abbia ottenuto, dal voler reggere un popolo senza leggi penali. Dunque anche la legge contro l' usura non sussisterà che fino a quando sia resa superflua da men dirette istituzioni. Non rende ad esse più angusta la strada per giungere al loro scopo; la spiana anzi loro e la rende loro più ampia in varj modi, alcuni de' quali saran qui da noi accennati.

Sembra che molti fra gli individui d' una nazione non altra regola conoscano ne' loro contratti, che la legge civile contro l' espressa ammonizione de' giurisperiti in quei loro adagi: *non omne quod* (*impune*) *licet*, *honestum est; multa vetat pudor, quae non vetat lex* (*civilis*), tengono essi per cosa retta ed equa, tutto ciò che non è punito dal governo, e quel sovventore che esigesse il 10 per 100, crede di agire generosamente perchè altri avrebbero esatto di più. Con una legge proibitiva i meno impudenti quelli che sono ancora sensibili agli stimoli dell' onore e della ragione son richiamati a se stessi, e desistono da inchieste tali che appajono a loro medesimi offensive ed inique,

o tali che li faranno mostrare a dito come persone riprovate da' loro concittadini. Quanto più si andrà dilatando un tal modo di pensare, anche i più sfacciati comincieranno a moderare le indiscrete loro pretese, e si farà strada per tal maniera alla istituzione di un monte privato raccomandata qual mezzo più idoneo, o piuttosto si otterrà che si possa farne senza. Che se avvenga che alcuni capitalisti, i quali non vogliono contentarsi del modico lucro che vien loro accordato, si ritirino dagli affari per un dato tempo od anche per sempre; ne rimarrà tuttavia un numero sufficiente che si contenterà di quel mediocre guadagno, perchè mancanti di cognizioni, tempo, coraggio, occasione, per intraprendere più fruttuose speculazioni. Nè potranno lagnarsi di un' ingiusta restrizione della libertà civile, perchè riman loro l' arbitrio di abbracciare un altro ramo d' industria mercantile.

Simili considerazioni devono essere state quelle ché indussero il giusto nostro monarca ad ordinare alla commissione aulica governatrice con suo rescritto di gabinetto in data del 30 ottobre 1802 che si ponesse un argine all' usura con nuove e ben immaginate leggi, e tali che tutti rinvangassero gli artifizj usurarj antichi e nuovi, mettessero un termine legale all' ammontare degli interessi e stabilissero una pena per gli interessi usuraj; che dovesse quindi compilarsi il piano d' una patente da assoggettarsi all' esame degli individui componenti una commissione espressamente nominata, i quali riuniti deliberassero senza entrare nella quistione dubitativa di massima, e sottoporre al più presto un cotal piano alle superiori determinazioni.

Che se il legislatore si sente indotto dalla insufficienza de' mezzi non coattivi a far discendere, col mezzo d' una legge punitiva, gli interessi ad una giusta ed equa misura, tal misura dev' essere numericamente fissata, ed allora consisterà l' usura, secondo le leggi civili, nell' eccedere i fissati confini. La generale determinazione adunque degli interessi legali è il fondamento d' ogni legge anti-usuraria.

Ma tale determinazione sembra essere appunto la parte più difficile della cosa. Secondo l' opinione dei fautori

della libertà degli interessi, la restrizione ingiunta a' proprietarj nel libero uso delle loro proprietà non solamente è ingiusta in se medesima, ma lo è ancor più perchè generalmente parlando è impossibile di fissare il grado d' utile che un mutuante od un mutuatario ritrar possono da un capitale che può impiegarsi in tante e sì diverse maniere, e pel qual utile gli interessi servono di compenso. Ma un illimitato lucro sulle proprietà in uno stato è idea tanto chimerica, quanto l' illimitata libertà de' cittadini nelle loro azioni. Ogniqualvolta non si voglia abbandonare il comune ben essere della società al capriccio, o per dir meglio all' innavvedutezza e ad una cupidigia meschina, il cittadino dovrà sempre essere limitato nell' uso de' suoi beni e ne' suoi profitti, da regolamenti sui mercati, mestieri, traffico, caccia, foreste, ec. Ciò insegnano i primi principj della statistica e la sperienza di tutti gli stati, per quanto possa allontanarsene qualunque stato particolare. Come dunque potranno formare una giusta pretensione ad una illimitata libertà nei loro affari i capitalisti che sono la classe più innattiva della società? Che si possa ricavare da un capitale un certo lucro in conveniente misura, è cosa suggerita dalla considerazione che in tutti gli stati sussiste e sussister deve questo mezzo sussidiario in mancanza d' altro reddito. Se un membro della società soffre un danno nelle sue fortune, se viene defraudato del prezzo d' una vendita o d' una locazione, se la somma gratuitamente prestata non gli è restituita al tempo debito; può esigere a buon dritto un' indennità pel danno cui va soggetto nel suo capitale. E perchè il giudice non può entrare nella fastidiosa indagine del grado di lucro, nè deve pronunciare un giudizio arbitrario sempre esposto all' apparenza di parzialità; perciò la misura dell' indennità o degli interessi pel ritardo è dalla legge generalmente determinata, o tollera col silenzio che rimanga determinata da per se stessa.

Nè è poi in sostanza necessario a tale determinazione (purchè s' abbia dinanzi gli occhi il vero fondamento di diritto per cui si può esigere un risarcimento pel danno che si soffre in un capitale) di conoscere tanti e così a-

strusi rapporti, quanti vorrebbero farci credere i corifei della contraria opinione. Il vero fondamento legale degli interessi considerati come compenso del capitale di cui si è ceduto l'uso è, come in tutti gli altri contratti ne' quali può aver luogo compenso, il valore o l'utilità che l'oggetto ceduto o l'uso di esso aveva pel somministratore, e di cui egli si spoglia per sempre o per un dato tempo, e non già il frutto che può trarne, o che verisimilmente ne trarrà a norma delle circostanze colui che lo riceve. Il venditore d'una merce s'informa egli forse qual sia l'utile che vuol trarne il compratore? Ed il locatore di una casa di campagna nel chiederne la pigione, bada egli forse alla circostanza che l'aria libera e campestre salverà da morte il locatario, e lo ripristinerà in salute? O si calcola forse per legge o per consuetudine alcuna nel prezzo del pane e delle carni che il compratore il quale non altro mezzo di sussistenza ha tra mano, perir dovrebbe di fame senza di esse? Il leale artigiano nel fissare il valore della sua merce, calcola le sue anticipazioni ed il consumo di tempo e di braccia senza curarsi d'altro, e così la pensa ed opera l'onesto possessore di rendite. Calcola il reddito che può fruttargli il suo capitale senza il proprio impiego personale, e di ciò si contenta senza pensare all'utile che può ritrarne il debitore aggiungendovi la sua industria o speculazione che costituiscono un diverso capitale suo proprio. Che se dunque si voglia tener conto nella misura degli interessi, del pericolo della ritardata o fors' anche tramontata restituzione d'un capitale non assicurato, sarà sempre vero che quanto all'uso del capitale non si prende in considerazione che quello che del proprio capitale far potrebbe il solo proprietario di esso, ed al quale rinunzia (1).

---

(1) Non si volle da noi appositamente far uso della similitudine dei regolamenti sui prezzi delle derrate in difesa della necessità di fissare gli interessi, perchè si fanno le stesse obbiezioni anche contro di quelli. Devo soltanto far osservare che sarebbe incomparabilmente più difficile l'assoggettare ad una uniforme tariffa le merci, la cui

La quistione si semplifica dunque ridotta al problema di fissare qual lucro il sovventore avrebbe verisimilmente ricavato in un dato stato, e senza il suo proprio travaglio. Dico *senza il proprio travaglio*, perchè l' utile d'un mutuatario, come già accennai, il quale impiega il capitale ricevuto a mutuo non già nel supplire a' proprj bisogni, ma in qualche intrapresa, è suo proprio e non dell' inattivo prestatore. Entra questi col sovvenuto in una specie di società, nella quale mette egli il suo capitale, e l' altro la sua industria ed abilità per dividere gli utili. Chi ha tempo, capacità e mezzi di far rendere il proprio capitale ei medesimo, e nol fa, non merita alcun favore, alcun premio per aver tralasciato di farlo; ei doveva mettere immediatamente da se in traffico quel danaro che diede invece a mutuo. A scioglimento quindi del problema soprenunciato si presentano l' osservazione ed il fatto. Si sa presso a poco qual utile rimanga ad un possidente il quale impiegò il suo capitale nell' acquisto d' un fondo dedotto lo speso; si sa qual quota tocchi ad un socio che non fece che dare il proprio capitale, in proporzione del minore o maggior pericolo. Con tali norme si regolano anche gli accordi fra equi contraenti per un mutuo, e con tali norme si formano i così detti interessi fondiarj che la legge, come già dissi, prende pur essa per norma onde fissare un interesse (legale) che supplisca al possibile ritardo in mancanza d' intelligenza fra le parti. E questi interessi fondiarj possono essere ridotti dal legislatore in interessi legali anche per gli altri contratti (1).

---

materia e lavoro possono variare cotanto, di quello che l' uso che si accorda del proprio capitale ad un terzo.

(1) Ogni stato incivilito ha questi interessi fondiarj eretti in norma legale. Così Blakston fa vedere (Com., 2 P., c. 30) come la misura degli interessi variasse in Inghilterra dal 16.° al 18.° secolo, e Smith (Della ricchezza nazionale, 2 P., c. 3) come sien essi diversi secondo i varj gradi a cui giunse l' agricoltura ne' varj stati d' Europa. In Prussia le leggi accordano in generale il 5, ai negozianti il 6, ed agli ebrei l' 8 per cento. *I negozianti*

Allorchè la legge, per salvare i mutuatarj dall' estorsioni de' capitalisti, e per introdurre una misura utile a tutti i rami di pubblica amministrazione, fissa l' ammontare degli interessi, vuol ella che, ad onta dell' apparente condiscendenza del sovvenuto cui stimola il bisogno, non altro si paghi da questo, e non altro riceva il sovventore che il capitale dato a mutuo e gli interessi legali, e dichiara per conseguenza illegale ogni altro patto in contrario. Spetta quindi alla legge contro l' usura di fissare ciò che si esige perchè il mutuo sia legale, gli interessi cioè e le condizioni del medesimo.

Dopo tale determinazione non è a dir vero da temersi che si formino convenzioni espresse contro il senso letterale della legge; ma si accrescono invece gli artificj coi quali s' induce l' inesperto mutuatario a condizioni tali, di cui non giunge a prevedere le rovinose conseguenze; si accrescono le trasformazioni del contratto di mutuo colle quali si spera di sottrarsi alla volontà della legge, o di velare e nascondere la vera sostanza della cosa all' occhio indagatore del giudice. Deve quindi entrare la legge in una ragionata discussione come possa commettersi usura quanto al capitale, agli interessi, o nelle apposte condizioni.

L' immediata conseguenza della proibizione dell' usura si è la nullità del contratto e l' inabilità del creditore ad invocare la protezione delle leggi. Ma per questa conseguenza medesima il legislatore che vuole opporsi efficacemente al male, non può lasciargli libero il corso. Il

---

possono pattuire fra loro in affari di commercio gli interessi in uso nel luogo ove si trovano (Allgem. Landrecht). (Dritto provinciale universale, t. I, p. II, §. 814. ff. II, t. 8. 7, §. 696). Il codice francese non fissa misura di interesse, e sembra riferirsi ad altre leggi particolari sul proposito, e mutabili a seconda delle circostanze. — L' interesse è legale o convenzionale; l' interesse legale è fissato dalla legge, l' interesse convenzionale può eccedere quello della legge tutte le volte che la legge stessa nol vieti. Art. 1907.

sovventore sarà indotto dalla non fondata speranza che il suo debitore per evitare i litigj ed il ritiro del capitale, per mantenersi in credito, ed ottenere nuove dilazioni, pagherà gli esorbitanti interessi senza bisogno dei vietati mezzi giudiziarj; e in tutti i casi il sovventore ha bensì la lusinga di guadagnare, ma nessun pericolo di perdere, che pur sarebbe la sola cosa che potrebbe farlo astenere dall' usura. Ciò è provato dall' esperienza. Il regolamento che non si accordi al creditore l' esecuzione giudiziaria che pe' soli interessi legali, fece alzare piuttosto che abbassare gli interessi medesimi. Dee dunque minacciarsi l' usurajo di una congrua pena da estendersi anche a' suoi complici.

Ma affinchè la comminatoria operi il suo effetto, occorre una procedura la quale scopra l' usurajo, renda possibile la prova, determini la pena, e la faccia eseguire.

Quindi si divide la legge sull' usura in due parti principali, dispositiva ed esecutiva; la dispositiva, perchè proibitiva sotto comminatoria, contiene altre due parti distinte, l' espositiva cioè e la penale.

La parte espositiva ha per oggetto l' usura che può esistere nel capitale, negli interessi o nelle condizioni apposte. Determina quindi in che veramente consista il mutuo legale, ed in che consista per lo contrario l' usura di capitale, d' interessi o di condizioni.

La penale che viene ad essere il sostegno dell' espositiva è diretta contro le varie specie mentovate d' usura, e tanto contro i rei principali, quanto contro i complici.

La parte esecutiva della legge contiene la procedura legale secondo l' ordine di tempo con cui devono succedersi le varie parti del processo; e sono la legale denunzia e scoprimento dell' usura, l' informazione, la prova, la sentenza e la sua esecuzione, la chiusa infine del processo.

La grande mira di Giuseppe II nell' abolire la legge penale contro l' usura, fu di ristabilire co' più semplici mezzi l' equilibrio tra gli interessi e l' uso de' capitali facilitando il libero concorso de' prestatori, e di aprire per tal modo maggior numero e più lucrative sorgenti di spe-

culazione al commercio ed all' industria. Ma ben presto comparve una nuova specie di mutuatarj, che tolta la mano a' primi pe' quali aveva creduto il legislatore di provvedere, indussero all' uomo moderato ed industrioso un' oppressione molto maggiore di prima. I più pazzi tra i prodighi concepirono la non infondata speranza che, levata di mezzo la legge contro l' usura, si troverebbero molti sovventori disposti a somministrar loro danaro, vista l' offerta d' un più alto interesse di quello che comunemente chieder solevasi ed accordare fino allora. La loro riuscita servì di possente incentivo alla leggerezza di tanti altri che appoggiando alla aspettativa di future eredità, promozioni, matrimonj, ed altri non ben sicuri avvenimenti, saziar volevano in frattanto la tendenza loro al lusso ognor crescente. A questi s' aggiunse, attesa la maggior libertà contemporaneamente accordata al commercio, uno stuolo di speculatori, che senza le preventive cognizioni, ammaliati dalla propria immaginazione o da false dottrine di inesperti scrittori, o fors' anche da astute insinuazioni, credettero poter ritrarre un utile dalla pratica di qualche nuova invenzione, dall' erezione di fabbriche, o dall' esercizio di nuove professioni, per lo che s' accomodarono facilmente agli esorbitanti interessi che vennero loro proposti. Tal moltitudine di mutuatarj, co' quali almeno in sul principio non erano in proporzione i mutuanti, dovette far alzare gli interessi medesimi, e molto più dovettero farlo per la loro particolare situazione. Non avendo alcun fondato credito personale, nè potendo dare altra guarentigia che quella di incerte aspettative, anche gli esorbitanti interessi non presentavano un bastante compenso al creditore. Il debitore soggiaceva ben presto al loro peso; e se l' altro si rivolgeva alla giustizia, non gli si accordava che l' interesse legale del cinque per cento al più. Non rimaneva dunque ai sovventori altro mezzo di assicurarsi in qualche modo, che col fare una detrazione dal capitale o col ritenere gli interessi da pagarsi anticipatamente, o coll' apporre condizioni di tutte le sorta, o veramente col dare un malsicuro valore per una malsicura obbligazione.

La concorrenza pel possesso d' una cosa non solo accresce ognor più le pretese de' possessori, ma induce anche i bramosi di possederla onde ottenere la preferenza ad alte e volontarie offerte, alle quali i proprietarj non avrebbero mai osato aspirare. E nel mutuo salirono queste in breve tempo a grado che l' uomo ragionevole e previdente il quale voleva profittare del capitale preso a mutuo qual fondo per calcolate intraprese e proporzionare onestamente gli interessi al capitale medesimo, non potè sostenere la concorrenza. Alcuni equi e prudenti capitalisti rimanevano a dir vero fedeli a' loro principj, di contentarsi cioè di moderati, ma perenni interessi; sebbene anche tra questi parte sedotti dalle pazze offerte de' concorrenti, parte dalla forza irresistibile dell' esempio che sì spesso serve a tranquillare la coscienza, od almeno a giustificare la propria condotta, spinsero le loro pretese oltre i consueti confini; altri collocarono i capitali formati co' loro risparmj presso sicuri mutuatarj, ma tali che ne fecero mal uso impiegandoli in affari usuraj; altri ancora onde evitare di essere qualificati di sovventori o negozianti di danaro, ciocchè equivaleva ad usuraj, e d'essere in fatti posti a mucchio con questi, si ritirarono del tutto dagli affari di mutuo, e collocarono i loro capitali nei fondi pubblici. Così restarono padroni del campo i soli usuraj più sfrontati, i quali co' più astuti artificj andarono a gara per far rialzare e non già ribassare gli interessi come sperava la legge: offerivano questi alla pazza e capricciosa prodigalità, od alla falsa speculazione, od al pericolante mutuatario un soccorso sì momentaneo, ma tale da accelerare in sostanza la caduta; e ricusavano poi assolutamente al leale, ragionevole ed utile intraprenditore, in grazia de' quali era stata soppressa la legge contro l' usura, qualunque soccorso ad un modico interesse e proporzionato con ciò che poteva fruttare il capitale. Questo è pur anche il quadro presentato dal legislatore nell' introduzione alla legge, qual movente principale alla rinnovazione della legge medesima colle seguenti parole:

» Allorchè con patente del 29 gennajo 1787 furono abo-
» lite le leggi anticamente emanate contro l' usura, si

» ebbe per iscopo di promuovere il libero impiego dei
» capitali in soccorso di utili imprese. Ma una lunga
» esperienza confermata da numerosi esempj ci convinse
» che cotesta aspettazione fu pur troppo delusa; impe-
» rocchè taluni abusando del favore dell' accennata pa-
» tente, e mossi da una sfrenata avidità di guadagno,
» fecero riprovevoli speculazioni sulla pazza prodigalità
» e sulla urgenza dei bisogni; scoraggiarono l' attività e
» l' industria, ed avvilirono il credito privato; sicchè ne
» derivarono conseguenze le più funeste ai buoni costumi,
» e si corruppero le opinioni. Ci vediamo quindi obbli-
» gati di opporre un efficace rimedio ad un male di così
» perniciosa influenza, e d' impedirne possibilmente gli
» ulteriori progressi con legali prescrizioni. »

Il primo passo all' introduzione della legge proibitiva essere naturalmente doveva l' abrogazione della patente 29 gennajo 1787 che aveva accordato un' impune libertà ai contraenti in affari di mutuo.

» §. 1. Abroghiamo perciò colle presenti la patente
» del 29 gennajo 1787 in ogni sua parte, ed ordiniamo
» che d' ora innanzi nessun contratto di mutuo possa es-
» sere legittimo, nè godere della protezione delle leggi
» se riguardo al capitale, agli interessi, alle condizioni,
» ed alla forma non è conchiuso secondo le prescrizioni
» della presente legge. »

Siccome l' accennata patente che contro le più rette intenzioni del legislatore produsse i più rovinosi effetti, non aveva per oggetto che quel danaro dato a mutuo pel quale si stipula un compenso, così anche la legge attuale non riguarda propriamente che quei contratti di mutuo co' quali si dà un capitale ad interessi; sebbene il contratto di mutuo nel più esteso significato fra' legali sia ogni prestito con rimunerazione, di cosa soggetta a consumo (cioè tale che facendone il naturale impiego debba consumarsi) qualunque sia la cosa, danaro (che è il mezzo generale di cambio o segno rappresentativo di ogni merce), frutti della terra, commestibili, bevande e simili; e sia quindi in tal senso contratto di mutuo anche quello con cui si prestano altri generi di consumo

oltre il danaro, e quindi usurario del pari se si stipulino con esso interessi superiori a quelli fissati dalla legge. Ma il legislatore non ebbe di mira per ora che il semplice danaro dato a mutuo, riservandosi di porre un freno all'usura nei prestiti d'altra specie colla futura legislazione politica e civile. I requisiti sostanziali di un tale contratto sono: I. la dichiarazione del reciproco consenso, quale si richiede dalla legge per ogni contratto; II. la somministrazione d'una data somma di danaro con obbligo di restituzione ad un indefinito o determinato tempo. In tale condizione non differisce il mutuo ad interessi dal mutuo gratuito, e quindi tutte le prescrizioni legali che riguardano il secondo sotto questo rapporto possono applicarsi anche al primo. Ma differiscono poi fra di se in ciò che III. nel mutuo ad interessi si stipula un profitto per la ceduta proprietà del danaro. Gli interessi possono consistere non solamente in danaro, ciocchè è più usitato, ma in derrate, in altri generi di consumo o permanenti, nell'opera da prestarsi, della quale però sia stimato il valore, in qualunque altra pattuita somministrazione in somma, ed anche parte in un modo e parte nell'altro. L'esterior forma del contratto, l'intitolazione, la lingua, sia verbale o scritto, con cui è steso, con testimonj o senza son tutte cose indifferenti; tali circostanze però cessano d'essere indifferenti se poterono influire sulla sostanza del contratto quand'anche non apparisse che un semplice ma fondato sospetto di simile illegale influenza. Il contratto di mutuo onde potersi dire veramente legittimo, ed assolvere da ogni responsabilità i contraenti, deve uniformarsi in tutto alle prescrizioni della legge sì per riguardo alla forma, che per riguardo al capitale, agli interessi, alle condizioni in esso stipulate.

Oltre la detta obbiettiva limitazione, della legge contro l'usura, al mutuo in danaro, evvi anche la parte subbiettiva che: « questa legge unicamente diretta contro
» l'usura sommamente dannosa, non deve applicarsi ai
» diversi affari di commercio che si conchiudono tra ne-
» gozianti e fabbricatori, perchè tali affari promuovono
» la pubblica industria. » Due sono le parti della legge

in questa eccezione. Primo: riguardo all' oggetto, che si tratti cioè di affare particolarmente integrante del commercio, ed atto a promovere l' utilità pubblica; secondo: che tale affare sia concluso fra negozianti e fabbricatori, vale a dire tra negoziante e negoziante, tra fabbricatore e fabbricatore, o tra fabbricatore e negoziante. Tali affari particolari si riducono a quelli riguardanti le merci od il cambio. Quindi se p. e. il fabbricatore affida al negoziante, od il negoziante al minuto venditore una data quantità di mercanzia; o se il minuto venditore assiste il negoziante, od il negoziante il fabbricatore con una anticipazione in aspettativa della prossima spedizione; o se taluno di essi fa onore od accetta la tratta a suo carico, godono essi dell' accennata eccezione della legge; nè son difficili a riconoscersi i fini in ciò della legge stessa. Tali privilegiate persone ben di rado conchiudono contratti di semplice mutuo fra loro; e sono questi quasi sempre frammisti od almen collegati con altri affari mercantili, di modo che non sarebbero suscettivi dell' applicazione della legge. I contratti di prestito veramente fondati tra essi sopra affari di commercio costituiscono tutto il credito mercantile, ravvivano ed accrescono l'industria, estendono il traffico esterno ed interno dei prodotti dell' arte e della natura, e meritano perciò una protezione particolare per parte del governo. La frode e la lesione fra persone perite dell' arte, non son cose da temersi sì facilmente, e molte transazioni che sembrar potrebbero oppressive a tutt' altri in circostanze diverse, possono essere invece vantaggiose e lucrosissime al fabbricatore o negoziante secondo i suoi calcoli o la sua particolar situazione. De' soli negozianti può dirsi a buon diritto che sia un reale guadagno per essi il trovare una pronta sovvenzione anche a prezzo d' un interesse in apparenza esorbitante; e quand' anche taluno facesse di esso un uso tale da non dilazionare che di poco, e render poi tanto più precipitosa la caduta, non è alcun danno per lo stato, ma piuttosto un vantaggio che altri più esperti ed onesti individui sottentrino in suo luogo. Quindi è che tra i moltiplici reclami cui diede origine l' abolizione dell' antica patente

contro l' usura, ben di rado se ne trovò di qualche regolato negoziante o fabbricatore per affari propriamente mercantili, giacchè continuarono questi ad avere il loro corso colle massime e co' principj invalsi, e dalla lunga consuetudine convalidati. Finalmente sarebbe generalmente pericoloso per il commercio, e particolarmente per coloro da' quali esser deve immediatamente promosso, se le corti di giustizia entrar dovessero nell' esame se alcuni affari mercantili, per la parte che riguarda la conclusione d' un contratto, utili fossero o dannosi. Perciò anche le antiche sebben severe leggi contro l' usura stabilirono l' eccezione medesima, e passatele in rivista si dovette convenire che le restrizioni le quali sembrar potessero utili sotto questo rapporto, si dovessero intavolare solo nelle discussioni per la nuova legge di commercio e di cambio. Ora, sì dallo spirito che dal contesto della legge, risulta che il privilegio non debba estendersi ad altri ceti di persone sebbene in transazioni meramente mercantili, nè ad altre transazioni oltre le mercantili sebbene tra frabbricatori e negozianti. Gli altri ceti di persone non possono tenere alcun regolare commercio, e l' emissione di cambiali secche è loro vietata per ciò che non possono esse valere nemmeno qual ordinario confesso. (Ordin. del 25 febbrajo 1791). E per l' altra parte nessun principio di ragione milita in favore de' negozianti e fabbricatori per tutti quegli affari che son loro comuni con le altre classi di cittadini; nè l' emissione d' una cambiale induce il carattere mercantile in ciò che non lo è; e sebbene, trattandosi di cambiali fra negozianti, si supponga che sieno state omesse per oggetti realmente mercantili, se intervenga la prova od anche un fondato sospetto soltanto che la cambiale non abbia affare mercantile di sorta per oggetto, e che siasi invece concluso coi caratteri dell'usura un affare d' altra specie, si verifica il caso dell' applicazione della legge. Senza tale provvidenza era da temersi che mutuante e mutuatario mascherati da negozianti esercitassero l' usura sotto il finto carattere, e che la smodata cupidigia di guadagno e quello spirito di speculazione fondato sull' altrui rovina, divertir facesse dalla sua vera

destinazione anche il ceto mercantile e manifattore agli affari usuraj, come l'esperienza dimostrava essere avvenuto di tanti altri.

Formano il soggetto più comune d'un contratto di mutuo col quale si dà una somma di danaro a frutto, 1.° la prestazione del capitale, cioè di una data somma di danaro; 2.° gli interessi; 3.° le accessorie condizioni riguardanti il capitale o gl' interessi. Nella legge che determina il mutuo giuridico dovevansi necessariamente diffinire i requisiti legali di queste tre parti del contratto.

Siccome non si tratta qui che del contratto di mutuo propriamente detto, il capitale dev' essere 1.° somministrato in danaro; 2.° somministrato a semplice titolo di prestito, cosicchè il mutuatario restituir debba in iscadenza l'intero ammontare della somma ricevuta; e viceversa sborsar debba il mutuante l' intero ammontare della somma promessagli, in modo che nella retrocessione del suo capitale non abbia a ricevere nè più nè meno di ciò che realmente diede al mutuatario.

Sotto il nome di danaro s' intendono 1.° più particolarmente le monete coniate d' oro, argento o rame; ma 2.° si comprende anche la carta pubblicamente in corso (cioè le cedole di banco). E qui insorger può la quistione se anche gli altri pubblici effetti come le obbligazioni di qualche pubblica cassa, possansi qualificare di capitali atti a formare il soggetto d' un privato imprestito. Ponderati i dubbj, alla cui discussione si presenterà più sotto una più opportuna occasione, ne risultarono le decisive considerazioni che le obbligazioni ed effetti pubblici possono immediatamente convertirsi in danaro alla borsa ed anche presso molti privati; che coll' esclusion loro si verrebbe a diminuire di troppo la massa che può essere soggetto di mutuo, con che sarebbe reso più difficile il trovar credito all'industria od al bisogno; che molti capitalisti non lontani dal concludere mutui privati, posseduno una considerabile provvigione di pubbliche obbligazioni, e solo poco danaro contante o quello appena necessario alle loro occorrenze, e che l' incomodo, od anche la difficoltà, le spese ed il pericolo di conver-

tirle in danaro nel contado o nelle città di provincia nelle quali non si trova una pubblica borsa, potrebbe distorli del tutto dagli affari di mutuo. Onde ovviare pertanto nella più assoluta maniera a qualunque estorsione a danno del sovvenuto tanto per riguardo al capitale, quanto cogli interessi, si determinò che il valore degli effetti pubblici che in certi tempi e circostanze non corrisponde al valor nominale in essi espresso, ma è soggetto a moltiplici cangiamenti, dovesse calcolarsi sì al tempo del mutuo, che al tempo della restituzione secondo il cambio di borsa. Quindi ne venne la seguente prescrizione della legge:

» §. 3. Al mutuatario si deve sborsare per capitale » sia in contanti, sia in obbligazioni pubbliche l'importo » totale della somma ch'egli promette di restituire come » suo debito in capitale. Il mutuante può stipulare la » condizione che il pagamento gli debba esser fatto in » danaro contante o in effetti pubblici, purchè il valore » di questi sia calcolato secondo il cambio di borsa in » corso all'epoca del mutuo pel mutuo, ed all'epoca » della restituzione per la restituzione. »

Delle intelligenze fra creditore e debitore contrarie a questa disposizione si tratterà più sotto ove si favella delle condizioni usurarie.

Varj sono i motivi che inducono il mutuante a ricercare gli interessi: l'impiego per lui perduto del suo capitale; l'uso dello stesso trasferito a favore del mutuatario sino all'epoca della restituzione; il pericolo di perdere il suo capitale, od almeno di non vederselo restituito al tempo debito. Che se mancasse il limite imposto dalla legge civile, sarebbe resa inutile la considerazione d'ogni altro motivo dal libero arbitrio del sovventore nel fissare gli interessi che il sovvenuto non può più impugnare una volta che v'abbia prestato con cognizione di causa il suo non estorto consenso. Ma non tutti questi motivi sono valutati altrettanto dal legislatore. Non può questi certamente astringere i cittadini a concludere un mutuo con un privato; ma essendo sua incumbenza di ridurre i diritti dell'individuo alla misura del comun bene, e ad

opporsi alle ingiuste estorsioni, può quindi fissare le condizioni da osservarsi dal prestatore se vuol godere della protezione delle leggi, ed essere assolto da ogni responsabilità in faccia ad esse. Queste condizioni, come lo esige l'equità e la prudenza, devono esser conformate in modo che sì il mutuante, che il mutuatario, vi trovino il loro conto. Quand'anche quest'ultimo all'atto del mutuo si fosse rassegnato alla volontà di quello, questa non deve essere l'unica ed assoluta legge. Ciò ha pure riconosciuto il legislatore che aveva abrogato le leggi anti-usurarie col ricusare la mano della giustizia al prestatore allorchè la sua dimanda oltrepassa la misura legale. Il legislatore che vuol proteggere i mutuatarj contro le vessazioni del duro creditore, non riconosce che quella petizione per interessi che è appoggiata ad un intrinseco e ragionevole principio, il quale si fonda sul principio legale che ciascheduno gode il frutto della sua proprietà, e quindi il creditore deve riportare un compenso per essersi privato del godimento del suo capitale. Tutti gli altri motivi più sopra mentovati in tanto sono valevoli in quanto emergono da tale principio. L'utile del mutuatario merita riguardo solo in quanto naturalmente proviene dal capitale, e n'è quindi privato il sovventore; ma tutto il di più è frutto della speculazione, abilità, attività del debitore, su di che il creditore non può formare pretesa alcuna. In fine il pericolo del tempo della restituzione od anche della perdita assoluta del capitale non è in sostanza che ciò appunto che può deludere l'aspettazione del sovventore sì per la dilazione, che per la sicurezza del suo capitale. E così semplificato il punto di vista sotto il quale dee prendersi la quistione, il legislatore è posto in caso di fissare la misura degli interessi legali. E siccome non può la conseguenza andare più oltre del principio da cui si deduce, così è il principio quello che assegna i confini della cosa, e quindi ne viene l'applicazione della massima: che se al sovventore si accorda in uno stato una giusta pretesa agli interessi, solo perchè cede fino al tempo della restituzione il godimento de' frutti del suo capitale, potrà egli dunque pretendere interessi tali che corrispondano a quella

perdita di utile consueto o probabile calcolato sul corso ordinario degli avvenimenti.

Allorchè segue il mutuo in effetti pubblici portanti interesse, il lucro cessante del mutuante risulta da per se stesso dagli interessi indicati negli effetti pubblici medesimi. Ma non è sì facile il calcolo allorchè si tratti di danaro contante. Gli scrittori propongono varie misure comparative all' uopo: i redditi dei fondi rurali, gli interessi pagati dalle casse pubbliche, o quelli più comunemente in uso nel paese. Qualunque però sia la misura comparativa da essi indicata, tutti gli scrittori contemporanei d' uno stato concorrono nei risultati. A ciò pure s' attengono i legislatori nel fissare gli interessi legali che devono pagarsi ad un proprietario nel caso di danno recato o di differito pagamento del prezzo d' una compera o d' una locazione. Potrebbe quindi a buon dritto lagnarsi d' ingiustizia d' essere obbligato a contentarsi d' un dato interesse colui che si presta volontario al mutuo, se trovasi alla condizione medesima chi senza convenzione di sorta ed anzi contro la propria volontà si vede ritenuto il proprio capitale? Negli stati ereditarj austriaci già da gran tempo era interesse legale il quattro per cento. La vecchia legge anti-usuraria però del 26 aprile 1751 permise di stipulare per contratto il cinque o al più il sei senza distinzione tra il mutuo col pegno in mano o senza. Ma la posteriore ordinanza 1766 fissò gli interessi dipendenti da contratto generalmente al quattro; e quella del 1768 al cinque senza ipoteca, ed al sei tra fabbricatori e negozianti; e persino la legge del 29 gennajo 1787 che aveva soppressa quella contro l' usura, aveva limitato l' interesse da potersi far valere in giudizio al quattro con ipoteca, ed al cinque senza ipoteca.

Nelle discussioni per la nuova legge contro l' usura fu importante cosa a diffinirsi se gli interessi legali per contratto fissarsi dovessero stabilmente ed in quale misura; e siccome, onde mantenere un' equa proporzione tra creditore e debitore, gli interessi esser dovrebbero mutabili a norma delle circostanze de' tempi; così alcuni degli opinanti votarono per la regola indeterminata che gli in-

teressi di consuetudine d'un paese esser dovessero riputati legali. Ma una tale prescrizione rimetteva i cittadini nell'imbarazzo di una lunga e sempre mal sicura indagine, quali veramente fossero gli interessi di consuetudine nei contratti. Appunto in que' momenti ne' quali dovevasi pubblicare la legge erano assai variabili gli interessi, e quelli più comunemente pattuiti ascendevano assai più alto che un' equa distribuzione non permettesse di accordare. Dovevasi dunque prendere per norma il consueto interesse pattuito da' più moderati mutuanti, o quello delle casse dello stato che ricevono capitali a mutuo, o quello infine pronunziato da tribunali? I dubbj e le inquietudini che assalir dovevano gli onesti capitalisti disposti a dare il loro danaro a mutuo se si fosse lasciata indeterminata la misura degli interessi ed i sutterfugi a' quali si sarebbe con ciò lasciato aperto l'adito, parvero circostanze tali da meritare la preferenza in confronto anche del rischio di dover forse dopo alcuni anni cangiare la misura fissa degli interessi legali. Nelle ulteriori discussioni presto si fece a convenire che nel determinare una tal misura si dovesse prender sempre in considerazione la differenza tra il mutuo assicurato con pegno o non assicurato. Il pericolo di rimaner privo non solo per qualche tempo oltre il prefisso, ma fors' anche per sempre dell'utile impiego del proprio capitale, può certamente porsi in campo con tutta ragione dal mutuante; e solo i più alti interessi, co' quali si viene ad ottenere un compenso per la impreveduta insolvibilità di uno fra molti mutuatarj possono determinare il cauto capitalista a far qualche caso di quel credito personale sì importante allo stato e sostegno del commercio, non che dell' industria mercantile.

L'equità dunque e la prudenza richiedevano che si riducessero gli interessi legali fino allora in corso a più alta misura sì per l'un genere, che per l'altro di mutuo. L'abolizione dell' antica legge anti-usuraria produsse un rialzo universale degli interessi di consuetudine; cosicchè anche i più onesti mutuanti esigevano il cinque od il sei per cento per lo meno; anzi perfino ne' pubblici imprestiti, sebben coperti con ipoteca, tale era la misura degli

accordati interessi. Un più forte ribasso destar doveva il timore che il maggior numero de' capitalisti non intimasse l'affrancazione a' privati per collocare i loro capitali all'estero od anche nell'interno, ma nel pubblico erario, sottraendoli così al credito fra particolari. A ciò s'aggiungeva la giusta considerazione che l'agricoltore, il possidente, il manifattore, potessero ritrarre un eccessivo profitto dai capitali loro affidati nel caso d'incarimento de' generi, mentre per lo contrario i troppo bassi interessi mettessero il mutuante proprietario de' capitali medesimi in situazione di mancare persino del necessario. E dall'altra parte si doveva badar bene di non portare gli interessi legali tanto in là da far sì che il mutuatario, a meno d'un considerabile rialzo de' suoi generi, non potesse resistervi, o che l'uomo danaroso traesse maggior lucro da' suoi capitali menando una vita inattiva di quello che facendoli girare colla sua industria o per via d'utili intraprese. Tutte queste considerazioni indussero alla conclusione del seguente articolo:

» §. 4. Nel mutuo con pegno l'interesse legale non » può essere maggiore del cinque per cento all'anno, e » del sei per cento se il mutuo si dà senza pegno. L'in» tavolazione o la prenotazione non può avere pieno ef» fetto legale che per l'importo legittimo. »

Le note obbiezioni nell'argomento sono le seguenti: che una restrizione negli interessi porta seco un arrenamento del credito privato; che molte e molte intraprese tra quelle pur anche più proficue all'universale della nazione rimangono indietro per la mancanza delle necessarie anticipazioni; che il mutuatario è troppo favorito in confronto del mutuante, il quale per l'eventuale diminuzione di valore del pegno che ha in mano, o per la prolungata esecuzione giudiziaria corre un rischio che non istà in proporzione cogli interessi legali. Ma la risposta a tutte queste obbiezioni è in parte l'esperienza di più anni dalla rinnovazione della legge contro l'usura in poi; ed in parte provano esse piuttosto che i contratti di sorte ne' quali il capitalista si espone alla perdita di parte o di tutto il suo capitale, non possono entrare nelle considerazioni di

una legge sul mutuo propriamente detto; e che si devono accordare eccezioni per quelle intraprese che riescono di utile pubblico, come p. e. i monti di pietà privilegiati; o che finalmente nel codice civile o di procedura darsi devono le relative provvidenze per la sicurezza de' creditori e la prontezza della giudiziaria esecuzione. Perciò la legge di cui parliamo non ricusa anche a quei creditori che stipularono un illegale interesse, l' inscrizione ne' pubblici registri delle ipoteche (intavolazione o prenotazione), nè l' esecuzione giudiziaria; ma nè la prima produce altro effetto che l' importo legale, nè la seconda viene accordata che per l' importo medesimo.

L' aumento dell' interesse giuridico espresso deve portar seco anche l' aumento dell' interesse legale, affinchè il prestatore disinteressato che diede a mutuo gratuitamente esser non debba a peggior condizione di colui che prestò ad interesse. Ma la legge dice:

» Nel caso che non si fosse espressamente stipulato
» interesse, e che perciò questo dovesse determinarsi dalla
» legge, continuerà ad esser questo anche per l'avvenire
» il quattro per cento; il cinque in Galizia, ed il sei in
» Trieste e nei casi fra' negozianti. »

Questi interessi legali erano già fissati nel *diritto privato* (1). Non ispettava quindi alla legge contro l' usura l' introdurvi alcun cangiamento, che fu riservato al tempo delle deliberazioni per la formazione del nuovo codice. D' altronde non può supporre il legislatore che i tribunali abbiano a tollerare l' arbitraria dilazione del pagamento, ed è sempre in facoltà del creditore che diede a mutuo

(1) In forza dell' ordinanza 17 giugno 1788 spettava al creditore il diritto di esigere gli interessi legali dalla scadenza dell' affrancazione; e se non era prefissa scadenza, dal giorno dell' intimazione giudiziale o stragiudiziale. Per la Galizia, col codice civile pubblicato in quelle provincie, 3. P., §. 256, erano stati ampliati fino al cinque; e fino al sei per la piazza di Trieste, non che pei casi tra negozianti, fabbricatori ed altri dediti al commercio. Ordin. 30 ottobre 1788, e 4 luglio 1792.

gratuitamente di pattuire gli interessi giuridici almeno nel caso del cessato pagamento.

La legge contro l'usura lascia piena libertà alle parti contraenti di apporre condizioni a piacere tanto per rapporto al capitale ed interessi, che per altro fine qualunque; solo affinchè non rimanga deluso lo scopo della legge che è quello di proteggere i mutuatarj contro le vessazioni de' sovventori, non devono contravvenire alle disposizioni della legge medesima. Entro i confini legali possono anche pattuire che il capitale sia dato o restituito in danaro contante, in effetti pubblici o parte in un modo, e parte nell' altro, o con frutti della terra, o col servigio personale, o in altro modo qualunque, purchè il valore di tali cose non sorpassi l' interesse giuridico; e possono fissare il giorno del pagamento o lasciarlo indeterminato, pattuire un più breve termine o più lungo, i pagamenti in rate, la perdita di questo diritto in caso di inesattezza, l' ipoteca, il pegno. « Nel contratto di mutuo, dice la » legge, sono legittime quelle sole condizioni che rispetto » al capitale ed agli interessi non impongono al debitore » obbligazioni maggiori di quelle che permesse sono dalla » presente legge. »

Si presenta più sotto una più intrinseca discussione, come debba farsi a distinguere le condizioni illegittime, usurarie o sospette di usura. « Per la forma legale di un con» tratto di mutuo si richiede che siavi espresso l'importo » del capitale mutuato; se consista in danaro o in pub» bliche obbligazioni e di quale specie esse sieno, ovvero » se in parte consista in quello, ed in parte in queste, » e per qual somma di amendue; poscia l' interesse sti» pulato, non che le condizioni che riguardano il paga» mento del debito principale e degli interessi. »

La legge non prescrive questa forma come essenziale, e tale che l' ometterla renda nullo od usurario il contratto; mentre un contratto di mutuo può anche farsi vocalmente e con poche parole. Non è dessa, come vedremo in seguito, che una provvida ammonizione alle parti, a quali punti debbano far attenzione se voglion dare la forza di documento infallibilmente autentico al loro contratto di

mutuo, affinchè non soggiaccia a quistione, nè a dubbio o sospetto d'usura, e ciò perchè quel documento concepito con tutte le avvertenze volute dall' allegato paragrafo, rappresenta immediatamente un contratto pienamente legale.

È della natura d'ogni mutuo con interessi o senza, l'escludere qualunque dono del sovventore o del sovvenuto, ma bensì che il primo riabbia in iscadenza l'intero capitale sborsato, ed il secondo non altro restituisca che quanto ricevette. Qualunque diffalco per una parte o per l'altra è contrario alla legge. Perciò la precedente nostra legislazione, sebbene avesse abolita la legge contro l'usura, permetteva al sovvenuto di allegare l'imperfetto contamento in difesa. Ma la legge attuale dichiara tale imperfetto contamento non solo qual cosa illegale, ma quale usura soggetta a punizione. Il consenso del mutuatario non cancella, secondo questa legge, l'ingiustizia e la colpa, perchè il legislatore la riguarda sempre come una vessazione praticata per via di raggiro, o profittando della dappocaggine o delle urgenti circostanze del mutuatario medesimo, ciocchè se rimanesse impunito eserciterebbe una nociva influenza sul bene universale. Che se il sovvenuto ricusa apertamente il suo assenso a tale diffalco, se il sovventore ottenne un tale assenso, solo esteriore e materiale per via di astute seduzioni, o colla minaccia, od anche coll'uso effettivo della forza, e se il sovventore medesimo facesse valere come obbligatorio e sussistente un confesso emanato solo nell'aspettativa del contamento, un tal atto sarebbe non solo usura, ma dolo, e quindi soggetto alla procedura criminale.

Dichiara quindi la legge esservi usura quanto al capitale:

» 1. Se per un titolo qualunque il mutuatario avesse » sofferto o soffrir dovesse, in forza del convenuto, una » diminuzione sul capitale;

» 2. Se una parte del mutuo, o la totalità di esso, » consiste non in danaro contante, ma in chirografi privati, in merci od in altri effetti;

» 3. Se per eludere la presente proibizione si fosse » conchiuso un contratto in qualsivoglia modo simulato. »

Il primo caso è concepito tanto genericamente, che tutte comprende le specie possibili di diminuzione o danno nel capitale. La diminuzione o diffalco può aver luogo o alla bella prima nell'esborso del capitale, di cui il sovventore riprende una porzione, o dopo, allorchè il sovvenuto confessa una somma maggiore della ricevuta, e deve quindi pagare in iscadenza più del ricevuto. Sotto qualunque pretesto, sotto qualunque titolo abbia luogo una tale diminuzione per se o per altri, come sarebbe per mercede di sensali o mezzani, e sia pure la cosa fondata sul vero, abbia pure il mutuante passato il danaro nelle mani del mutuatario colle medesime usurarie condizioni sotto le quali dovette riceverlo da un terzo senza farvi sopra il minimo lucro, abbia pur fatto realmente ai sensali il dono ch' ei pose in conto al mutuatario, ei sarà sempre colpevole d' usura.

Nel secondo caso la qualità del soggetto dato a mutuo è quella che può costituire l' usura. Affinchè il mutuo sia legittimo quanto al capitale, deve consistere il numerario o in cedole di banco, od in pubbliche obbligazioni (§. 3). A dare maggior vita alla circolazione ed al credito privato potevano meritare un certo riguardo anche i chirografi privati, come cambiali, pagherò ed altri documenti assicurati o non assicurati con pegno od ipoteca, e potevano incontrastabilmente in molti casi, allorchè sono a carico di onesta e solvente persona o muniti di solida guarentigia, essere pareggiati agli altri effetti che la legge dichiara soggetti di mutuo. Ma presi sotto un generale punto di vista servirono mai sempre di eccellente veicolo all' usura. Abbagliati dallo splendore del nome o della condizione del traente, od anche ad oggetto di ricevere solo una porzione del mutuo in danaro contante e sovvenire così a' più urgenti loro bisogni, si adattavano molti e molti mutuatarj ad accettare come equivalenti alla somma in essi indicata chirografi tali che in sostanza non avevano alcun valore, o lo avevano ben inferiore al loro importo apparente, e sottostavano per tal modo a rilevantissime perdite nel capitale e negli interessi. E siccome tali casi erano i più frequenti, e quelli per

lo contrario ne' quali si faceva soggetto di parte del mutuo un chirografo di facile riscossione (fatta però sempre astrazione dai contratti di cambio fra negozianti e fabbricatori ne' quali non s' immischia la legge, §. 2) erano rarissimi, e se la legge gli avesse ammessi quali eccezioni, avrebbe prestato copertela all' impunità del delitto, e dato luogo a litigj, e soggetto ad indagini d' ardua riuscita; e siccome poi in tali pochi casi non deve esser difficile al possessore il trasformare le sue carte in danaro per dare il danaro e non la carta a mutuo, così a buon diritto s' attenne il legislatore alla massima che: *jura constitui oportet ex his quae ut plurimum accidunt, non quae ex inopinato.* (*Leg. 3, dig. de legib.*)

Quindi un mutuante, secondo il rigor della legge, potrebbe non andare immune dalla pena d' usura anche nel caso in cui avesse dato a mutuo un chirografo di pieno e sicuro valore in luogo di danaro contante. E tutto quello che si è sin qui detto degli obblighi in carta, è da applicarsi con pari regola alla mercanzia od altro che fosse dato in luogo di danaro contante. Lo stretto senso della legge, la quale come tutte le altre leggi penali, non contempla soltanto il danno casuale, ma il comune pericolo provegnente dalla trasgressione, ha luogo anche al proposito, sebbene le merci od altro sieno state lealmente rimesse, e con equo ragguaglio calcolatone il prezzo.

L' esattezza della cosa esigeva che col terzo caso si ovviasse alla finzione, con cui si ponesse in campo di non avere già conchiuso un mutuo, ma bensì un contratto d' indole diversa, o veramente non già un mutuo puro, ma combinato con contratto d' altra specie, e quindi fuori della giurisdizione della legge contro l' usura. L' astuto usurajo, p. e., vende a credito una data merce ad un tale che ha bisogno di danaro, ciocchè non è dalla legge vietato. Ma questi poi la rivende a quello a prezzo più vile; anche questo è un contratto lecito e di diritto purchè non siavi lesione oltre la metà del valore; eppure tutto l' affare non è che un' usura in maschera. Ovvero un proprietario di stabili bisognoso di danaro, ipoteca la sua casa ad un creditore immaginario per la somma p. e.

di 4000 fiorini; questi la cede solo per 3000 che si contano al proprietario. Ambi i contratti son validi per se medesimi, ma feneratizj in sostanza per effetto della finzione, la quale fa sì che il debitore non riceva che 3000 fiorini in luogo dei 4000 da esso lui confessati.

La legge dichiara esservi usura quanto agli interessi

» 1. Quando si esige un interesse che ecceda la mi-
» sura legale.

» 2. Quando si esige l'interesse dell'interesse.

» 3. Quando l'usufrutto accordato del pegno ecceda
» l'interesse legale.

» 4. Quando si prededuce dal capitale l'interesse di più di sei mesi. »

La convenzione contraria al prescritto del n. 1 sia essa secreta od espressa è un'indubitata trasgressione della legge contro l'usura che fissa gli interessi legali. Meno evidente è l'ingiustizia della contravvenzione al num. 2. Il creditore conta a ragione sul puntuale pagamento degli interessi, da' quali può trarre un immediato profitto, dandoli come capitale ad un terzo od anche allo stesso debitore, e ritraendone l'interesse legale. Perciò, disse un antico filosofo giurisperito, che gli sembrava cosa tanto lecita l'esigere gli interessi degli interessi, quanto il dedurre una conseguenza da un'altra. Ma appunto per tali ragioni sta al codice civile il far sì che il creditore possa godere senza dilazione degli scaduti interessi come d'un nuovo capitale. I mezzi sono: prontezza nell'esecuzione giudiziaria; la disposizione che presentata dal creditore la sua petizione gli spettino, dopo un convenevol termine, gli interessi degli interessi scaduti come del debito principale; la concessione di ottenere un confesso pei medesimi come costituenti capitale, e pattuir quindi l'interesse legale sopra di essi. Senza tali restrizioni può il creditore abusare del permesso di prendere gli interessi degli interessi a grave danno de' suoi debitori, o col prescriver loro un ristrettissimo tempo al pagamento, o col non fare intimazione alcuna giudiziale nè stragiudiziale al disattento suo debitore o a' di lui eredi che potrebbero anche ignorare il debito.

Gli interessi consister possono anche in altro, oltre il danaro, come per esempio nell' usufrutto del pegno dato in guarentigia del debito, di una casa, di un fondo, purchè il valore dell' accordato godimento non oltrepassi l'interesse legale del cinque per cento. L' usura commessa per tal modo risulta immediatamente da un conto regolare col rapporto in danaro, della pigione, per esempio. Talvolta può anche risultare dal conto totale d' uno o più anni, fatta la deduzione dei danni, spese, rovine, sterilità, onde averne il guadagno netto. È perciò dovere del mutuante di porsi al salvo dall' imputazione d' usura col mezzo d' una regolare resa di conto. Che se si assuma egli in luogo degli interessi i frutti incerti della terra in cumulo e col rischio anche di percepire meno dell' importare degli interessi legali, tal convenzione costituirebbe allora piuttosto un contratto di sorte, sempre però soggetto alla più rigorosa prova legale che non fu concluso ad oggetto di mascherare l' usura.

Il termine pel pagamento degli interessi dev' essere fissato in modo equo e conveniente ad ambe le parti. Potrebbe forse sembrare nel più stretto senso che siccome è quotidiano il godimento del capitale, quotidiano esser dovesse del pari il pagamento degli interessi; ma tali piccioli contamenti parziali non convengono a veruna delle due parti. Molto meno potrà il sovventore prededurre sull' istante l' intero ammontare od una considerabile porzione degli interessi pattuiti per un mutuo che durar deve più anni; sarebbe per tal modo scemata di troppo la somma principale che il mutuatario si assume nella misura conveniente a' suoi bisogni, e sarebbe contrario all' equità che sborsar dovesse ad un colpo tutto il compenso d' un utile ch' ei non deve percepire che a poco a poco. Ma nemmeno si potrebbe concedere che il compenso per quell' utile che il mutuante potrebbe ricavare quasi giornalmente ed immediatamente gli sia differito per un tempo troppo lungo, e sia forse obbligato a far uso degli atti giudiziarj alla prima scadenza ond' essere soddisfatto. Sopra di ciò è fondata l' usanza di pagare le pigioni delle case di sei in sei mesi anticipatamente; e così la legge,

di cui si tratta, permette di prededurre una mezza annata di interessi.

Il mutuatario può ricevere tutto intero il valor nominale del capitale contro interessi meramente legali, e ciò nonostante rimaner danneggiato per la qualità del capitale medesimo, per il termine prefisso alla restituzione o per altre condizioni ed obbligazioni accessorie.

La legge dichiara esservi usura nelle condizioni:

» 1. Se il creditore oltre la condizione relativa al
» tempo del parziale od intiero pagamento del capitale
» e degli interessi imponesse al debitore sotto qualunque
» forma e denominazione altre obbligazioni accessorie,
» oppure stipulasse per se o per altri un lucro accessorio.

» 2. Se rispetto agli effetti pubblici si stipulasse qual-
» che condizione contraria al disposto del §. 3 relativa-
» mente al loro valore.

» 3. Se si pattuisse che dopo la scadenza del credito
» il pegno debba essere devoluto al creditore, ovvero
» che questi lo possa a qualunque prezzo alienare o ad
» un prezzo anticipatamente determinato. »

La prima prescrizione tende al fine generale d'impedire che il mutuatario, oltre l'effettivo capitale ricevuto, gli interessi legali, ed il termine lasciato in arbitrio alle parti pel totale o parziale pagamento, non sia sopraccaricato in forza del mutuo d'altre accessorie obbligazioni, le quali in sostanza altro non sarebbero che un'aggiunta al compenso di diritto, un ingiusto aumento al capitale od ai legali interessi, e per conseguenza una reale sebben mascherata usura. Moltiplici sono i modi di simulazione, e talvolta sì astutamente combinati, che l'occhio il più esercitato dura fatica a svolgerli ed a discernere il giusto dall'ingiusto. S'involgono l'uno nell'altro affari fra loro diversi; la sottrazione fatta al mutuo si trasporta ad un altro contratto, nel quale è dessa tollerata od almeno impunita, e vi si frammischiano tanti contraenti accessorj o principali, che appena si può rinvenire in ultima analisi quale sia il lesore e quale il leso, ed a chi debba imputarsi la sottrazione.

Fra le innumerabili condizioni usurarie la legge ne trasceglie qui due principali.

La prima concerne le obbligazioni o effetti pubblici in quanto si pattuisce riguardo a questi qualche cosa di contrario al contenuto del §. 3 sul loro valore. Tostochè la legge permise che potessero darsi a mutuo anche effetti pubblici, permise nel tempo stesso che in effetti pubblici si potesse pattuire la restituzione. Chi dà a mutuo danaro contante, cedole di banco od effetti pubblici può convenire della restituzione nella stessa qualità di valuta sborsata, od in qualunque delle altre due ch' esser possono soggetto di legittimo mutuo; solo deesi ciò facendo evitare ogni genere di sottrazione al sovventore, perchè tale è lo scopo principale a cui tende la legge contro l'usura. Al che si volle ovviare nella più sicura maniera possibile col prescritto del §. 3 che dice: essere in arbitrio del mutuante che dà effetti pubblici a mutuo il pattuire la restituzione in numerario, ovvero in effetti pubblici della medesima o d' altra specie, purchè il valore di essi sia calcolato all' atto del mutuo secondo il valore in allora corrente alla borsa, ed all' atto della restituzione secondo il valore pure corrente in questa seconda epoca. Ciò posto se taluno desse a mutuo venti obbligazioni di banco di quelle che hanno scritto il pro del cinque per cento, ed il cui valore scritto o nominale è di mille fiorini per ciascheduna, e le desse in un tempo in cui, secondo il corso della borsa, non sono esse comunemente accettate nei contratti pel loro valore assoluto, ma solo colla perdita del dieci per cento, non potrà il mutuante in conseguenza di quella prescrizione, e quand' anche avesse pattuito la restituzione in obbligazioni dello stesso genere, addebitare il mutuatario di 20m. fiorini, ma bensì di soli 18m., nè del pari esigere l' annuo interesse di 20m., ma di soli 18m. Lo stesso modo di calcolo deve aver luogo alla scadenza della restituzione. Se nel frattempo il valore di quelle obbligazioni decade di altrettanto, il debitore non può contare in ciascheduna di esse che per 800 fiorini il valor nominale di mille; o se detto valore si fosse rialzato della metà di ciò che prima perdeva, potrà far computare ogni obbligazione per 950 fiorini. Troppo scrupolosi contraenti solevano anche, nel caso di mutuo di simil

fatta, inserire nel confesso qual corso avevano alla borsa le carte pubbliche sborsate, od espressamente pattuire che la restituzione far si dovesse in carte di simil genere, ma al corso che avessero al tempo della restituzione. Ambedue però queste circostanze non sono ingiunte qual dovere dal detto §. 3. E ciò perchè il corso di borsa al tempo del mutuo risulta dall' annuo pagamento degli interessi legali, che non devono pagarsi che pel capitale calcolato secondo il corso della borsa, e potrebbero poi risultar anche, nel caso d' un procrastinato pagamento di interessi, dai pubblici registri della borsa medesima o dai pubblici fogli ne' quali s' inserisce il corso degli effetti pubblici alla borsa. Che poi le dette obbligazioni sieno sempre da calcolarsi al prezzo corrente sì all' atto del mutuo che della restituzione, è cosa voluta dalla legge, nè v' è bisogno che i contraenti il dichiarino. Quei contraenti poi cui poco importava che il legale pagamento fosse fatto in una maniera piuttosto che nell' altra, non avevano bisogno di pattuirlo, e si sottintendeva per la natura della cosa stessa che il soggetto del mutuo restituir si dovesse colla stessa regola con cui fu ricevuto. In sostanza od anche per rapporto al valore purchè abbia avuto luogo il contamento secondo il §. 3, egli era indifferente che il debito fosse soddisfatto in danaro od in pubbliche obbligazioni; solo l' incomodo o la difficoltà ne' piccioli paesi di cangiare le carte in danaro, o queste in quello, potè muovere il mutuante od il mutuatario ad insistere per un genere espresso o sottinteso di pagamento piuttosto che per un altro.

Per quanto fosse chiaro, come lo è a parer mio, il prescritto del §. 3 della legge anti-usuraria, tuttavia un eccessivo zelo per discoprire l' usura, od una superficiale lettura, od anche un' apposita e simulata applicazione falsa della legge, diede luogo a dubbj e quesiti, sebbene non prima che fosse passato qualche anno dalla pubblicazione. Siccome in parecchj contratti di mutuo non era espressa la qualità della valuta o degli effetti pubblici, nè il prezzo corrente alla borsa, se ne concludeva perciò la trasgressione della legge. Alcuni contraenti si scusavano,

ed a ragione, allegando non esser questo un obbligo ingiunto dalla legge, e che si erano riservato di calcolare e pareggiare il corso della borsa al tempo della restituzione; altri per lo contrario apertamente dichiaravano sembrar loro equa e legittima cosa il pattuire, non avuto riguardo alcuno al corso della borsa, tanto gli interessi secondo il valor nominale degli effetti prestati, quanto la restituzione in effetti pubblici dello stesso genere. Nelle discussioni su questi dubbj insorti si convenne che quest' ultima spiegazione era assolutamente contraria al senso letterale della legge, nè rendeva necessario un più preciso schiarimento. Ma più rilevante era la considerazione se in forza delle cambiate circostanze si dovesse apportare qualche cangiamento anche al §. 3 della legge. Sin dalle prime deliberazioni sul progetto della legge stessa contro l' usura, alcuni fra i deliberanti erano del parere che lasciar si dovesse in arbitrio de' contraenti il pattuire il ricevimento e la restituzione delle carte pubbliche secondo il valor loro nominale senza badare al prezzo corrente; e si facevan forti della ragione che un tale arbitrio era stato conceduto anche al tempo della precedente legge contro l' usura (1). Se preme, aggiungevano essi, al capitalista di dare a mutuo le obbligazioni che possiede anche all' infimo corso della piazza, soggiacendo così immediatamente ad una diminuzione del suo capitale e degli interessi fino allora percepiti, lo faccia pure e perda così l' occasione di potere spacciare le obbligazioni stesse a più alto prezzo e forse al totale loro valore, casochè nel frattempo sino alla restituzione aumenti il loro prezzo in corso; e possa il mutuatario, che non senza qualche fondamento previde il rialzo che aver dovevano i pubblici effetti, restituirli, computando il valor loro accresciuto,

(1) Con ordinanza del 9 marzo 1771 fu vietato sotto comminatoria di castigo tanto nel caso ordinario, che nelle compere, e ad eccezione che ne' soli affari mercantili conclusi alla borsa, il dare o ricevere le carte o effetti pubblici per un valore diverso da quello scritto nei medesimi.

ed applicando a se medesimo quell' utile che avrebbe potuto ritrarne il prestatore; e possa anche oltre di ciò profittarsi in molte occasioni di quegli effetti pubblici per l'intero valor loro nominale, come p. e. ne' casi di fidejussione, nelle spese per certe successioni, e simili. In generale esser doveva, secondo essi, libero il mutuatario di ricevere le offertegli pubbliche obbligazioni secondo il pieno valor loro nominale o no. Colla restrizione di una tale libertà, predicevano essi, che anche i più onesti mutuatarj possessori di obbligazioni pubbliche, i quali nulla volevano guadagnare, ma nemmen perdere nel cangiare il loro mutuo pubblico in privato, sarebbero stati distolti a ragione dal farlo, e ne avrebbe quindi sofferto il credito privato. Che finalmente era dell' indole stessa del contratto e conveniente all' equità della legge che il soggetto del mutuo fosse restituito nella qualità medesima, e che il pericolo del crescente o scemante valore toccar dovesse del pari a mutuante e mutuatario, come ciò avviene del danaro e d' altri oggetti di consumo. Rinnovate le deliberazioni sul proposito, si aggiunse che la scarsezza di danaro contante, resasi ognor più sensibile dall' epoca delle prime deliberazioni, non che l' incarimento di tutti i generi accrebbe le ricerche, e scemò le offerte dei capitali a mutuo; che se quindi si voleva persistere a mantenere in vigore la restrizione del §. 3, non si poteva aspettarsi che un maggior ristagno nella circolazione ed una moltitudine di secrete intelligenze contrarie alla legge e di nuovi usurarj artifizj.

Sebbene sia forza riconoscere la validità di questi motivi, risultano ciò nonpertanto dalle mire del legislatore nell' emanazione d' una legge anti-usuraria molte ragioni in contrario. Vuole il legislatore assicurare il mutuatario sì rapporto al capitale, che agli interessi da quelle estorsioni alle quali è pur disposto a sottomettersi nella violenta situazione in cui si trova; e vuole che il mutuatario, il quale generalmente parlando prende a mutuo un capitale non già per goderne la rendita, ma per supplire a' suoi giornalieri bisogni, o per soddisfare a qualche debito in iscadenza, o per trafficarlo, o per migliorare

od anche acquistare con esso un fondo, non abbia mai a restituire un capitale maggiore del ricevuto, nè paghi altri interessi che per la somma da lui realmente potuta impiegarsi pe' suoi particolari bisogni. È facile comprendere a quale condizione deve trovarsi un tal mutuatario, al quale in luogo del ricercato capitale di 10m. fiorini, p. e., sono state contate pel valor loro nominale obbligazioni pubbliche che perdono realmente in corso il dieci per cento. Onde potersene servire pe' suoi bisogni, deve primieramente tramutarle in una somma di soli 9000 fiorini danaro contante; perde quindi immediatamente, rispetto alla somma confessata, mille fiorini di capitale, ed inoltre, per questa somma perduta, che nominalmente sì ma non in fatto ha ricevuto, e della quale non potrebbe quindi fare alcun utile impiego, pagar deve cinquanta, od anche sessanta fiorini l' anno se non siavi ipoteca. Infinitamente più sensibile sarà poi la sua perdita se si adatti a ricevere effetti pubblici importanti il solo quattro o tre e mezzo per cento, od anche nessun interesse, e tali che perdano il venti o trenta per cento in piazza. È vero che potrebbe il debitore rifarsi della perdita sul capitale col restituire il capitale medesimo in effetti pubblici dello stesso genere, caso che nel frattempo non fossero rialzati di prezzo od avessero anzi sofferto un ribasso; ma per solito la perdita che soffre all' atto del mutuo è quella che più gli riesce gravosa; ed ancor meno poi è da aspettarsi che coll' utile che può avere al tempo della restituzione, abbia a risarcirsi del danno sofferto in forza del pagamento d' interessi per una somma non ricevuta. Sembra a dir vero ingiusto a primo aspetto anche l'esigere che il mutuante perder debba immediatamente, dando a credito privato, una parte del capitale e dei frutti che ne derivano. Ma la nota massima di diritto che il danno accidentale cade a carico del proprietario, fa sì che i prestatori di effetti pubblici che soffersero un decadimento nel corso di borsa, non possano equamente implorare il braccio della giustizia onde trasportare il danno in aggravio del mutuatario; per non dire che la maggior parte di tali possessori di pubbliche obbligazioni che ne fanno

commercio, le pagarono non già al valor loro nominale, ma probabilmente ad un prezzo ancor minore di quello in corso all' atto del mutuo, e quindi non vengono in sostanza a patire perdita alcuna.

Da questa succinta esposizione delle ragioni d' ambe le parti, se ne può trarre, a parer mio, la cónseguenza quanto possano differire fra loro nei risultamenti d' una discussione uomini d' altronde dotati di pari imparzialità ed egualmente conoscitori dei principj legali. I primi avevano principalmente di mira i troppo avidi mutuanti, e temevano che cangiata la restrizione del §. 3 abusassero tosto della conceduta libertà, impiegando quel danaro che fino allora era disponibile al credito privato nell' acquisto di pubbliche obbligazioni cadute a bassissimo prezzo per darle al bisognoso mutuatario al primo valor loro nominale. Ed avevano di mira principalmente i secondi quegli onorati capitalisti che nulla pretendono guadagnare, ma nulla vorrebbero nemmen perdere nel dare a mutuo i pubblici effetti da esso loro posseduti, e quindi solo dal progettato cambiamento della legge contro l' usura esser potevano mossi ad entrare in concorso cogli altri mutuanti, e ad aumentare per conseguenza le sorgenti del credito privato.

Quest' ultima veduta fu quella preferita dalla superiore determinazione; ed il 18 giugno 1808 venne pubblicata la circolare seguente:

» Essendo state richieste varie spiegazioni sul §. 3
» della patente contro l' usura 2 dicembre 1803 se il
» mutuo fatto con pubbliche obbligazioni e colla condi-
» zione di restituire le obbligazioni medesime considerarsi
» debba qual lecito od usurario contratto, in esecuzione
» a superiore aulico decreto del dì 30 marzo di questo
» anno si deducono a pubblica notizia le seguenti muta-
» zioni fatte al paragrafo stesso:

» 1. Nei mutui fatti in pubbliche obbligazioni frut-
» tanti interesse, rimane in arbitrio de' contraenti il pat-
» tuire la restituzione in una somma pari al valore che
» avevano secondo il corso della borsa le obbligazioni
» medesime all' atto del mutuo, ovvero nelle pubbliche
» obbligazioni fruttanti interesse.

» 2. Nei casi poi ne' quali si sono date a mutuo tali
» pubbliche obbligazioni fruttanti interessi senza che siasi
» tra le parti determinato in qual modo farsi debba la
» restituzione, sarà obbligato il debitore alla semplice re-
» stituzione in altrettante pubbliche obbligazioni fruttanti
» interesse quante ne ha ricevuto.

» 3. Le pubbliche obbligazioni non fruttanti interesse
» sono assolutamente escluse dal mutuo ad interessi. »

S' offre qui l' opportunità di rispondere alla domanda se e sino a qual punto, nel momento in cui le cedole di banco non sono al pari col danaro contante, si possa pattuire la restituzione in quest' ultimo senza ledere la legge contro l' usura. Colui che diede a mutuo danaro contante, può esigere la restituzione del pari in numerario non solo avendo espresso tale condizione, ma avendola ommessa ancora, perchè è della natura del mutuo di restituire ciò che si è ricevuto nella qualità medesima ricevuta; e la tacita intenzione de' contraenti deve interpretarsi secondo la natura del contratto. Ma sarebbe usura se a quel mutuatario che abbisogna, p. e., di cento zecchini computati al loro valore di tariffa di 4 fiorini e 30 carantani, nel dargli una cedola di banco, si apponesse la condizione di dover restituire cento zecchini effettivi, non avuto riguardo al corso che avevano in piazza le cedole di banco all' atto del mutuo; giacchè per tal modo il mutuatario, oltre il pagamento del capitale effettivamente ricevuto e degli interessi entro il termine prefisso, sarebbe sopraccaricato contro il disposto della legge d' un nuovo gravosissimo peso, come quello di restituire il capitale in modo diverso dal ricevuto, cioè con danaro contante che ammontar potrebbe al doppio valore della cedola avuta a mutuo.

La legge dichiara inoltre usuraria la condizione che il pegno, trascorso il termine per la restituzione del mutuo, divenga proprietà assoluta del creditore, non avuto riguardo alcuno al suo valore (*pactum commissorium*), ovvero ch' ei possa alienarlo a qualunque prezzo o ad un prezzo anteriormente fissato. Il pegno, secondo la sua destinazione, non dee servire che ad assicurare il credito-

re, nel caso che non sia fatta la restituzione al tempo prefisso, di poter effettuare la vendita all'incanto del pegno stesso, osservata la prescritta giudiziaria esecutoria trafila, e pagarsi col valore ricevuto, del capitale, degli interessi e delle spese; l'importo totale di tutto ciò è per solito sorpassato dal valore che può ricavarsi dal pegno col mezzo dell'asta pubblica, ed il di più appartiene al debitore. Se dunque il creditore si riterrà la assoluta proprietà del pegno o l'alienazione del medesimo a qualunque prezzo o ad un prezzo precedentemente fissato (minore del vero come è facile ad immaginarsi), aggrava egli il suo debitore d'un carico illegittimo ed accessorio, ch'è quanto dire si arroga un illegittimo ed accessorio lucro.

Coi dieci primi paragrafi chiude la parte espositiva della legge che spiega cosa sia usura. Mutuante e mutuatario che agiscano in contraddizione ad essa, si rendono colpevoli d'usura. Possono però essere involti come complici anche altri individui i quali scientemente e pubblicamente, ovvero di soppiatto avessero cooperato a mascherare l'usura.

» Si riterranno complici di usura, dice il §. 11,
» tutti quelli i quali scientemente avranno contribuito alla
» conclusione del contratto usurario, come coloro che pre-
» stano il proprio nome, ed i cedenti, cessionarj, fide-
» jussori, venditori, compratori e sensali.»

Se la legge avesse voluto limitarsi ai soli contraenti principali, sarebbonsi effettivamente diminuiti i contratti usuraj patenti e manifesti; ma per lo contrario sarebbonsi moltiplicati quelli mascherati, e quindi più pericolosi, resa più difficile e quasi vana la perquisizione e scoperta dei medesimi, non che impuniti i complici e provocatori più rei. Si poteva con tutta verisimiglianza supporre che dall'istante della pubblicazione della legge contro l'usura parecchi tra i cittadini di riguardo, di una certa condizione e dignità, e non affatto sordi alle voci dell'onore, i quali fino a quel punto avevano dato a mutuo senza ritegno alcuno ad esorbitanti interessi, avrebbero desistito dal pubblico traffico usurario; ma con pari verisimiglianza

era da temersi che lo continuassero poi sotto finto nome e simulata apparenza. Per un compenso qualunque si sarebbero tosto offerti sconosciuti ed impudenti individui che prestando il loro nome, col mezzo di ampie procure e di controcessioni, avrebbero continuato a procurare l'illecito lucro al vero mutuante che sarebbe stato in sostanza il medesimo di prima. Altri si assumono la responsabilità o l'obbligazione *in solidum* per minorenni o per prodighi dichiarati, sapendo bene come risarcirsene tosto o col tempo. Altri ancora, dopo estorto il lucro usurario, onde porsi al coperto d'ogni imputazione, rimettono la carta d'obbligo ad un terzo, il quale si scusa allegando la vera o falsa ignoranza dell'usura, e si cerca di contravvenire col mezzo di cessioni od apparenti contratti di compera, locazione, società, alla proibizione del mutuo in merci e chirografi privati, o con usurarie condizioni. I più attivi e pericolosi promotori dell'usura furon sempre i mezzani o sensali. Si sono essi fatta sempre una specie di professione di andare in traccia per una parte di mutuatarj tali che per la leggerezza e tendenza loro alla profusione sono disposti ad accettare le più enormi condizioni onde riparare all'urgenza delle circostanze, e per l'altra di que' capitalisti che più son dediti all'usura; ed offrono quindi ai primi un soccorso a primo aspetto disinteressato, ma comperato poi ad ogni passo ulteriore a carissimo prezzo, con cui dar pascolo alle loro passioni talvolta appena accese e tal altra già in corso; ed ai secondi un impiego a prima vista vantaggiosissimo, ed in ogni caso non mai perdente dei loro capitali; sanno per tal modo e col far poi insorgere difficoltà d'ogni sorta, coll'introdurre altri effettivi interessati od immaginarj, e con altri mille fra i più astuti raggiri, estorquere un vistoso guadagno da ambe le parti, e sovente rovinare il mutuante ed il mutuatario ad un tempo.

Sopra tutti costoro, onde estirpare il male dalle radici, e tutta svelare e squarciare l'artifiziosa trama, deve dirigersi l'attenzione del legislatore; sopra tutti costoro estendersi deve l'investigazione del giudice, non che la responsabilità od il castigo. Quanto alle persone che in-

tervennero soltanto come testimonj in un contratto usurario, non sono necessariamente considerate come complici, e sarebbe stato molto pericoloso il dichiararle tali, perchè allora nel processo si sarebbe resa ognor più difficile la prova dell' innocenza o colpabilità de' contraenti.

Alla proibizione succede la comminatoria del castigo. La sola dichiarazione di nullità del contratto del mutuo, perchè oltrepassò i confini prescritti dalla legge od il rifiuto del giudice di prestarsi a proteggerlo, non sarebbe stata, siccome lo provò l' esperienza, che un insufficiente rimedio; ciò non faceva che rendere i mutuanti più accorti, ed indurli ad assicurarsi da bel principio coll' estorsione e col diffalco contro i futuri ostacoli. Occorreva convalidare la proibizione colla minaccia del castigo, ed il noto principio psicologico che il danno direttamente opposto al vantaggio sperato dalla trasgressione sia il freno più efficace, fece che si scegliesse la multa pecuniaria. La trita obbiezione che la multa non faccia che accrescere l' usura, perchè l' usurajo procura di compensarsi in anticipazione, prova troppo, giacchè prova anche contro ogni altro castigo, come sarebbe, p. e., la progettata privazione della pubblica stima o la perdita dei diritti civili; giacchè anche contro tali danni procurerà sempre l' usurajo di premunirsi col compenso di vantaggiosissime condizioni nel contratto. Di più si lusingano gli usuraj, come quasi tutti coloro che trasgrediscono una legge, di non essere scoperti. Ma purchè temano solo un poco di essere scoperti, che gioverà loro di pattuire anche il maggior lucro possibile se, in caso che si manifesti l' usura, devono sborsare altrettanto, e soggiacere di più ad una pena tanto più grande, quanto più grande fu il lucro pattuito? Si trasse nonpertanto profitto da tale obbiezione per moderare la severità sostanzialmente ingiusta dell' antica legge contro l' usura, la quale puniva indistintamente qualunque sorta di usura colla perdita di tutto il capitale dato a mutuo e di tutti gli interessi. Se il pericolo di perdere è sempre quello, e lo sperato guadagno può portarsi a qualunque grado, egli è naturale che le più forti estorsioni saran sempre preferite. Quindi è che si doveva proporzionare la pena al maggiore o minor grado del fallo.

Per solito la sottrazione fatta al capitale è cosa pel mutuario che ne ha bisogno, molto più fatale che l' esorbitanza degli interessi de' quali non sente il danno che a poco a poco, e viceversa adesca tanto più il mutuante perchè gli presenta un immediato guadagno. Ma anche la diminuzione del capitale può essere più o meno considerabile, e può la qualità del mutuante e del mutuatario, o del fatto stesso o la difficoltà di scoprirlo, essere accompagnata da circostanze più o meno aggravanti, e quindi meritare una pena più o meno intensa.

» La pena dell' usura, dice il §. 12, commessa rap-
» porto al capitale, consiste nella quarta parte della to-
» talità del capitale da pagarsi dal mutuante in danaro
» contante. Questa confisca può estendersi ad una porzione
» maggiore, ed anche alla totalità del capitale e degli
» interessi a misura della malvagità con cui il mutuante
» cercò di opprimere il debitore; dell' abuso dell'urgenza
» de' suoi bisogni; de' casi di recidiva e degli artifizj e
» raggiri dal creditore impiegati; cosicchè egli può venire
» costretto allo sborso di tutto quanto ha ricevuto a con-
» to, e può altresì decadere dal diritto di conseguire ciò
» che gli è per anco dovuto. »

La quarta parte suddetta deve calcolarsi non già sul capitale effettivamente sborsato, ma su quello apparente dal contratto; cosicchè se per esempio degli 8000 fiorini scritti non ne furono sborsati che 4000, la pena del quarto ammonta sempre a 2000, ed in danaro contante, qualunque sia la valuta realmente somministrata; e deve pagarsi immediatamente dal mutuatario senza dover attendere la scadenza della restituzione del mutuo per esigerla col pagamento del mutuante. La multa può anche estendersi secondo la gravità delle circostanze ad una più grossa somma, come al rilascio del chirografo del mutuatario, affinchè al tempo della scadenza, e secondo il prescritto del §. 34, tutto il capitale dato a mutuo sia riscosso dalle mani del debitore. Che se il debitore fosse incapace a contrarre obbligazioni, come un minorenne od un prodigo dichiarato, dovrebbe il mutuante usurajo sottostare in luogo della perdita del capitale stipulato,

ad una multa proporzionata di parte di esso, giacchè in tal caso non occorre la legge penale a far perdere il capitale dato a mutuo, essendo tal perdita un naturale effetto della legge civile.

» La pena dell' usura commessa relativamente alla
» lecita misura degli interessi è la confisca di tutti quelli
» scaduti, da depositarsi in danaro contante dal creditore.
» Secondo poi le circostanze indicate nel precedente pa-
» ragrafo, il mutuante può altresì essere dichiarato de-
» caduto dal diritto di percepire gli interessi futuri, od
» essere anche costretto a pagare una parte del capitale
» proporzionata alla gravezza dell' usura. »

L' infimo grado della pena per l' usura commessa negli interessi è la perdita di tutti gli interessi già scaduti sia che il creditore gli abbia realmente riscossi o richiesti o no. Anzi se per incapacità del debitore di contrarre obbligazioni o per notoria insolvibilità fossero inesigibili, ei deve tuttavia pagarli in danaro contante del suo; giacchè l' usura fu consumata colla sola illegale convenzione. Ma la pena non rimane già là; l' eccedenza degli interessi giuridici può essere più o meno grande; la detrazione anticipatamente fatta degli interessi per una scadenza molto lontana, è cosa che differisce solo di nome dalla vera usura o detrazione sul capitale; il contratto usurario è talvolta sì involuto e mascherato che è difficil cosa a discernersi se si danneggi il mutuatario nel capitale o negli interessi; l' usura negli interessi può in certi casi essere più oppressiva ancora d' una picciola detrazione del capitale, può essere accompagnata da circostanze aggravanti, e si possono ritenere interessi che sarebbero stati di molto minore rilievo attesa la brevità del termine del mutuo, o che sarebbero stati indeterminabili preventivamente attesa la indeterminata epoca della restituzione. Quindi è che la pena dell' usura commessa negli interessi dovette estendersi, secondo la gravità delle circostanze, parte sugli interessi non ancora scaduti, parte su d' una porzione del capitale proporzionata alla gravità dell'usura.

La pena dell' usura nelle condizioni del mutuo è, secondo che tale usura si riferisce al capitale o agli inte-

ressi, eguale alle pene stabilite per ciascuna di queste specie di usura.

Questa distinzione è di facile applicazione ne' casi più comuni; se il mutuatario si assoggetta a qualche altra accessoria condizione oltre gli interessi, si commette usura negli interessi; e per lo contrario se si danno a mutuo pubbliche obbligazioni portanti interesse da restituirsi in danaro contante, non avuto riguardo al corso della borsa, se se ne dà di quelle non portanti interesse, e sempre coll'obbligo della restituzione come sopra; o se si pattuisca l'assoluta rinuncia al ritiro del pegno od al di più del suo valore da verificarsi col mezzo dell'asta pubblica, si è commessa usura nel capitale. Quanto alla misura della pena, principalmente ne' casi in cui è difficile distinguere se le condizioni usurarie riguardano il capitale o gli interessi, ha luogo l'osservazione fatta nel precedente paragrafo.

» §. 15. Avvenendo che il mutuante non sia in grado
» di pagare la multa, verrà condannato ad un arresto
» proporzionato alla somma da otto giorni fino a sei mesi. »

Questa mutazione della pena ha luogo tanto pel mutuante usurario effettivo, quanto per colui che con falsa apparenza è verisimile che copra il vero mutuante. Che se la multa venisse estinta solo in parte, avrà luogo la pena personale solo per l'ammontare del rimanente. Ma la legge non dà alcuna proporzione determinata (come sarebbe, per esempio, d'un giorno di prigionia per ogni fiorino), lasciandone l'arbitrio al giudice che deve conoscere dell'usura, fissando solo gli otto giorni pel minor termine, ed i sei mesi pel maggiore. Non devono mai essere oltrepassati i sei mesi perchè l'usura non è dichiarata delitto, ma grave trasgressione politica soltanto; e la più lunga durata d'una punizione politica non dee sorpassare la durata più breve della pena criminale. (Cod. dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche nella patente di pubblicazione, I. P., §. 15, e II. P., §. 14 e 233). La quistione se si debba conoscere della pena personale nel primo giudizio o soltanto dopo la legale dichiarazione d'insolvibilità del delinquente, appartiene al §. 34.

L'arresto è non solo destinato a tener luogo di multa nel caso in cui manchino i mezzi di esigerla, ma serve anche di pena aggravante nel caso d'enormità nell'usura. Già il minimo della multa che per l'usura nel capitale consiste nella perdita del quarto dello stipulato, e per l'usura negli interessi nella perdita di tutti gli interessi scaduti, può venir portata dalle circostanze aggravanti più sopra accennate sino alla perdita di tutto il capitale, oppure di tutti gli interessi, quelli pure compresi non ancora scaduti, e di una parte del capitale. Ma possono trovarsi, oltre li mentovati, altri importanti motivi di aggravio ancora, pe' quali anche questa somma pena legale non pareggi la colpa. Una pena contro la libertà personale od ignominiosa riesce talvolta all'usurajo più sensibile della multa; ed un equo riguardo alla famiglia del reo (la quale, anche quanto alla pena criminale, ed ancor più quanto alla politica, non dee mai perdersi di vista; Cod. pen. e delle grav. trasgr. pol., §. 49, I. P., e §. 23, II. P.) può esigere che gli si infligga una minor multa di quella da esso lui meritata, sostituendovi altra pena che graviti sul solo delinquente. Alcune di tali circostanze aggravanti sono indicate dalla legge medesima nel suo §. 16.

» §. 16. Le circostanze che accrescono la punibilità
» dell'usura sono specialmente le seguenti:

» *a*) Se l'usurajo fu già altre volte punito con una
» multa aumentata o coll'arresto;

» *b*) Se il reo ha fatto professione dell'usura;

» *c*) Se per effetto dell'usura commessa il debitore
» cade in ruina;

» *d*) Se il mutuante abusò della debolezza di spirito
» della spensieratezza specialmente di persone sottoposte
» alla patria potestà, alla tutela o curatela;

» *e*) Se il pagamento deve seguire dopo la morte
» dei genitori o di persone alle quali il mutuatario deve
» per obbligo di legge un particolare rispetto.

» §. 17. Concorrendo queste circostanze aggravanti,
» il colpevole succumberà, oltre alla multa, ad altre
» pene che sono le seguenti:

» *a*) L'arresto dai tre ai sei mesi che, secondo i
» casi, può essere inasprito col digiuno o coi lavori for-
» zati ;

» *b*) La esposizione al pubblico nel distretto, colla
» inscrizione *per usura* ;

» *c*) La espulsione del colpevole dal luogo del suo
» domicilio, oppure se egli è un estero, lo sfratto da
» tutti gli stati ereditarj. »

La descrizione delle pene politiche qui mentovate si contiene nel Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche, II. P., §§. 11 e seg.

L'antica legge anti-usuraria puniva indistintamente ogni mutuante o mutuatario colpevoli d'usura con pene coattive corporali od ignominiose. Ma colui il quale colla fondata speranza di miglior sorte si procura un sollievo contro l'istantanea e dura sua situazione coll'accettare usurarie condizioni, è piuttosto soggetto di compassione, che di riprensione; ed una tale severità rende più difficili le indicazioni e lo scoprimento dell'usura. Quindi è che la nuova legge anti-usuraria si limita a quei pazzi mutuatarj che fanno la strada o dan pascolo all'usura, e fanno sì che gli utili intraprenditori, ma privi di mezzi, trovino credito molto più difficilmente, e si limita poi anche a quel genere di correzioni che sono più atte ad emendare mutuatarj di tal genere, ed a sostenere il credito privato.

» Siccome però, dice il §. 18, l'usura viene spesse
» volte provocata od alimentata dalla spensieratezza dei
» mutuatarj, così ogniqualvolta risulterà dall'inquisizione
» che il debitore stesso colle sue recidive o coll'accetta-
» zione di condizioni oltremodo rovinose siasi manifesta-
» mente esposto ad un futuro stato d'inopia, ovvero che
» egli col cattivo impiego del danaro ricevuto a mutuo
» siasi dato al mal costume, sarà dichiarato prodigo, e
» secondo le circostanze verrà espulso dal luogo ove esi-
» stono le cause che fomentano la sua prodigalità, op-
» pure sarà punito coll'arresto da uno a sei mesi. »

La precedente legge anti-usuraria non meritava pure d'essere imitata in ciò che puniva i complici come i

principali contraenti. La confisca del capitale comminata a questi ultimi non era cosa applicabile ai primi, e le altre pene sulla libertà personale od ignominiose erano spesso troppo severe.

» §. 19. I complici di usura, oltre alla restituzione
» di quanto avessero ricevuto in tale occasione, soggiac-
» ciono alla pena del quadruplo dell' importo di ciò che
» venne ai medesimi promesso per la loro cooperazione,
» ovvero ad una multa proporzionata qualora avessero
» cooperato gratuitamente all' usura. Non essendo eglino
» in grado di pagare la multa, subiranno l' arresto a
» norma del §. 15; e concorrendo circostanze particolar-
» mente aggravanti, avranno pur luogo contro di essi le
» altre pene maggiori indicate nel §. 17. »

Gli artifizj de' quali si servono i mutuanti e mutuatarj e loro complici per conformare o mascherare il contratto usurario, possono degenerare in un vero dolo. Per un tal caso la legge ordina quanto segue:

» Nel caso che le persone implicate in un contratto
» usurario si fossero rendute eziandio colpevoli di dolo,
» soggiaceranno, oltre alla multa stabilita per l' usura,
» anche all' ordinaria procedura criminale. »

L' applicazione di questo paragrafo esige molta cautela affinchè il giudice possa attenersi ad una via di mezzo tra la moderazione e la severità. Parecchi per un eccessivo zelo contro l' usura dichiarano ingannatore ed assassino qualunque mutuante il quale traendo partito dalla spensieratezza o dalla necessità del sovvenuto, ne ottiene la confessione di una somma maggiore di quella somministrata od interessi vietati dalla legge, sebbene impiegato non abbia violenza nè astuzia alcuna per carpirne l' assenso. Perchè siavi dolo, esige la legge che un tale sia indotto in errore da un terzo a fine di recargli danno, di modo che si tragga un reale profitto dall' errore o dall' incertezza di quel tale nel proposito. (Cod. dei del. e grav. trasgr. pol., §§. 176 e seg.). Solo dunque allora quando p. e. il mutuante facesse uso in giudizio di un chirografo emesso dal mutuatario colla sola speranza di ricevere il contamento; desse scientemente a mutuo chiro-

grafi privati, moneta o merci false per vere e genuine; falsificasse la somma scritta sostituendo un numero più alto; allorquando il mutuatario impiegasse il raggiro per rialzare o prolungare il credito di cui gode, e si riducesse frattanto insolvente colle profusioni e la prodigalità; o se un sensale o negoziatore spacciò il mutuatario qual possessore di qualche fondo all' estero, immaginando anche il reddito risultante dal medesimo; e generalmente se qualunque delle persone implicate in un mutuo usurario intervenne ad operazioni tali che nella legge punitiva sono espressamente qualificate delitti o gravi trasgressioni politiche, o per una semplice deduzione possono considerarsi implicitamente comprese nelle definizioni della legge stessa; in tutti questi casi i delinquenti esser devono trattati secondo la legge punitiva; ed oltre alla pena dell' usura, colpiti dalla pena lanciata contro il delitto o la grave trasgressione politica. (§. 29, I. P., Cod. pen. e delle grav. trasgr. pol.).

A vie più collimare al fine cui tende la legge contro l' usura, di proteggere cioè i mutuatarj, era da aversi cura che anche in un mutuo equo d' altronde e giusto non fossero fatti zimbello delle depredazioni de' negoziatori e mezzani de' quali è spesso impossibile far senza. Per quanto si fosse utilmente a ciò provveduto colla istituzione di privilegiati sensali, non si volle nonpertanto apporre alcun vincolo alle parti, e solo provvedere che la mercede pattuita per gli incomodi e la perdita di tempo non oltrepassi i limiti della convenienza.

» Impiegandosi uno o più sensali per la conclusione
» d' un contratto di mutuo, la totalità della mercede do-
» vuta dal mutuatario non può eccedere il mezzo per
» cento del capitale. Il doppio di ciò che oltrepassa questa
» misura, accettato o stipulato sotto qualunque denomi-
» nazione, dev' essere depositato in via di pena. »

Si ritenne per superfluo l' entrare in una più minuta specifica di tale mercede sì perchè leggero compenso a leggera fatica, sì perchè la spesa necessaria e dimostrabile può esigersi anche a parte. Tale mercede doveva proporzionarsi al capitale realmente ricevuto, e non già al nu-

mero di sensali intervenuti, i quali possonsi aumentare in modo che troppo riescirebbe dispendioso al mutuatario; e proibire il di più anche nel caso in cui sia stato ricevuto puramente, perchè non mancano mezzi ai sensali di forzare il mutuatario ad un' eccedente mercede, sebbene in apparenza volontariamente offerta col far nascere appositi indugi ed ostacoli od altre illusioni.

La legge anti usuraria passa ora dalla parte dispositiva alla esecutiva, a prescrivere cioè il modo di procedura. La maggior parte dei principj, speculativi o pratici, ottennero già col mezzo di critiche osservazioni, obbiezioni e plausibili confutazioni, quella stabilità e compimento, non che quel grado di perfezione di cui sono capaci. Quanto all' obbietto già fondato per se medesimo è convalidato dall' esperienza che mutuante e mutuatario occultano d' accordo la conclusione d' un affare usurario, e che di più non debba aspettarsi la querela da chi sofferse l' usura, che pur sarebbe il solo interessato a scoprirla, o per un punto d' onore che lo trattiene dal violare la sua parola, o per timore di esser tosto obbligato alla restituzione almeno della parte di capitale ricevuto che la sua impotenza lo consiglia a protrarre, o pel dubbio di non trovar più alcun usurajo che voglia dargli una somma a mutuo; tale obbietto dovette tenere avvertito il legislatore sulla inefficacia d' una legge destinata a scoprire ed impedire l' usura col mezzo della civil procedura. E siccome poi l' usura, a motivo della funesta sua influenza sulla pubblica amministrazione, fu già dichiarata dal Codice penale al §. 239, II. P., qual grave trasgressione politica, era quindi legittima conseguenza che nel §. 22 della legge contro l' usura si ordinasse « che nei » casi d' usura, come per tutte le altre gravi trasgressioni » politiche, si dovesse inquisire *ex ufficio.* » Ma l' investigare e il decidere se in un affare sospetto d' usura l' usura sia realmente intervenuta, presuppone profonde cognizioni legali ed una perspicacia che s' acquista solo col lungo esercizio specialmente se il mutuo sia mascherato o confuso con altri contratti o condizioni di diritto. Perciò la nuova legge anti-usuraria conferì la giurisdizione

di conoscere dell' usura come lo aveva sull' antico processo fiscale contro gli usuraj « al tribunale provinciale (Lan-
» drecht) della provincia ove fu scoperta l' usura, e pei
» colpevoli che spettano allo stato militare, al giudizio
» delegato militare misto. » Che se sieno implicati individui militari e civili in un solo e medesimo fatto, ne viene di naturale conseguenza che debba conoscere dei primi la giudicatura civile, e la militare dei secondi; e che dopo la comunicazione reciproca degli atti, per rendere più coerente la procedura, e dichiar meglio il grado di colpabilità, si pronunci il giudizio. (Decr. aul. 21 novembre 1807).

L' autorità però ricever deve un fondato motivo all' esercizio della sua giurisdizione se non col mezzo d' una formale querela, almen con quello d' una voce pubblica, di una volontaria o doverosa denunzia, d' una scoperta fatta dalla magistratura. L' eccitare alla denunzia colla promessa di una rimunerazione, di una parte per esempio del capitale confiscato, come facevasi colle antiche leggi anti-usurarie, parve cosa dilicatissima per molti motivi. Tali eccitamenti, tanto più allorchè se ne moltiplica il numero, avviliscono il carattere; destano la reciproca diffidenza; trattengono dalla denunzia il disinteressato cittadino per non essere pareggiato a quello cui anima un vile interesse; inducono, per l' allettamento del guadagno, a denunzie infondate talvolta, e talvolta anche calunniose del tutto; sono in fine un imperfetto mezzo alla prova, giacchè qual fede legale potrà mai prestarsi ad un' interessata deposizione? « Il legislatore d'una nazion generosa
» ripone una piena fiducia in tutti i buoni cittadini che
» contribuiranno essi a discoprire, ovunque si presenti,
» questo male di un danno comune. Tuttavia, continua
» la legge, crediamo d' imporre il dovere, specialmente
» agli ufficj fiscali, d' invigilare con sollecitudine sulla
» scoperta dei contratti usurarj. Ordiniamo pure colla
» presente a tutte le autorità incaricate della prenotazione,
» alle quali venisse presentato un documento in cui fos-
» sero patti usurarj, non che a tutti i tribunali che aves-
» sero fondati indizj di simili convenzioni, di darne no-

» tizia al tribunale indicato nel precedente paragrafo per
» la relativa procedura d' ufficio. »

La maggior parte de' casi d' usura cadono d' ordinario sotto i riflessi delle giudicature inferiori, giacchè se ne ritraggono non di rado fondati indizj dalle petizioni del creditore, dalle opposizioni del debitore o dai mezzi di prova offerti dalla natura della cosa medesima; anzi si scopre talvolta direttamente l' usura. Ma ciò però non autorizza il giudice ad interrompere la procedura per demandarla alle autorità che di essa devono riconoscere. Per tacere che l' opposizione dell' impetito è forse interamente appoggiata sul falso, e solo un tentativo per procrastinare la restituzione, o che il sospetto del giudice può essere prematuro, diremo solo che il creditore può esigere a buon dritto che il suo contratto almeno in quanto non è usurario nè infirmato da vizio di sorta sia riconosciuto, e gliene sia aggiudicata l' esecuzione.

» Intanto però il tribunale, continua la legge, in-
» nanzi a cui pende la causa civile non solo proferirà la
» sentenza, avuto riguardo anche alle altre obbiezioni,
» ma avrà cura altresì che la somma la quale potesse
» soggiacere alla confisca sia legalmente depositata sino
» al termine dell' inquisizione. »

Ma l' ultima parte dell' articolo può intendersi anche che parli soltanto della somma che il debitore debbe pagare del proprio, o che il reo convenuto deve pagare perchè già scaduta. Di ciò che non è ancora scaduto, il tribunale non può assicurarsi che colla proibizione di sborsarlo.

Del resto il giudice civile deve comprendere dalle circostanze se il caso in fatto d' usura sia da comunicarsi all' autorità che di essa deve conoscere anche in tempo del litigio di diritto e di durata verisimilmente lunga, o solo dopo la più sollecita sua definizione assieme coi documenti necessarj alla disamina ed al giudizio dell'affare. S' intende già per la natura della cosa stessa che quella parte della domanda la quale sin dalla lite civile si presenta da per se stessa o per estranee prove usuraria, deve essere rigettata nel giudizio stesso civile.

» §. 25. Il tribunale cui compete l' inquisizione contro la
» denunziata usura verificherà prima di tutto gli indizj ai
» quali viene appoggiata l' accusa; e trovando questa fon-
» data, procederà all' ulteriore inquisizione. A quest' effetto

» 1. Ritirerà dai possessori i documenti che possono
» somministrare maggiori lumi rilasciandone la ricevuta;

» 2. Citerà tutti quelli che aver possono cognizione
» dell' affare per sentire le loro deposizioni;

» 3. Esigerà la conferma giurata delle deposizioni dei
» testimonj, purchè ella sia necessaria, nè vi sussista alcun
» legittimo dubbio;

» 4. Sentirà l' inquisito *ad protocollum*;

» 5. Toglierà, occorrendo, le contraddizioni mediante
» il confronto; e finalmente

» 6. Disporrà tutto quanto è necessario a dilucidare
» pienamente l' affare acciò lo scopo legittimo dell' inquisi-
» zione non venga eluso. »

Le digressioni in prescrivere il modo d' inquisizione sarebbero qui state cosa inutile perchè sono già comprese nel codice penale ove tratta delle gravi trasgressioni politiche fra le quali s' annovera anche l' usura. All' inquisizione o processo succeder deve la sentenza se l' inquisito sia o no colpevole d' usura. Ma la qualificazione di colpa presuppone la prova perchè la commissione dell' usura è un fatto, e fatto ingiusto contrario alla intemerata innocenza che si suppone in ognuno; e siccome per il più pronto e sicuro scoprimento dell' usura dichiarata grave trasgressione politica si sostituì il processo criminale all' antico processo civile, così dovettero adottarsi del pari le nuove maniere di prova fissate nel codice per le gravi trasgressioni politiche in luogo della antica prova civile.

» §. 26. Ultimata l' inquisizione, converrà esaminare
» la forza delle prove che militano per la colpabilità o
» per l' innocenza dell' inquisito. La prova della colpabi-
» lità viene stabilita per mezzo della confessione o del
» convincimento dell' imputato.

» §. 27. Una confessione legale che soggetta non sia
» a verun dubbio ragionevole, ha forza di piena prova
» contro il colpevole che l' ha fatta. »

Quale esser debba la confessione affinchè valer possa qual prova del fatto, e come possa venire infirmata, lo dice il codice penale parlando delle gravi trasgressioni politiche.

» Il convincimento dell' incolpato, così continua la » legge, si ottiene:

» 1. Per mezzo di documenti da lui scritti o sotto» scritti di proprio pugno, dai quali chiaramente risulti » la trasgressione dal medesimo commessa;

» 2. Per mezzo della deposizione di due testimonj » giurati superiori ad eccezione e pienamente conformi » sulle circostanze essenziali della commessa trasgressione » da loro confermata.

» 3. Per mezzo del concorso di più circostanze tutte » dirette a render chiara e manifesta la trasgressione. »

Alla prova col mezzo di documenti, col mezzo della deposizione giurata di due irrefragabili testimonj e di circostanze concomitanti, deve applicarsi tutto quello che a tal proposito è detto nella quarta Sezione della prova giudiziaria, secondo articolo del codice penale quanto alle gravi trasgressioni politiche.

» L' esame delle circostanze, prosegue la legge, » dal concorso delle quali può nascere la prova legale, » è generalmente rimesso alla prudenza dei tribunali; » ma le seguenti, qualor coincidono, inducono prova » legale:

» 1. Se non constando d' una inverisimile imperizia » delle parti, il chirografo di mutuo fosse così oscuro, » informe ed equivoco che dal medesimo non si potesse » determinatamente desumere il preciso oggetto, nè co» noscere specialmente la natura o la quantità del capi» tale mutuato e degli interessi;

» 2. Se il chirografo di un debito contenesse qualche » circostanza, la di cui falsità si fosse già comprovata;

» 3. Se trattandosi d' un mutuo rilevante, lo sborso » del capitale che il mutuatario nega d' avere interamente » ricevuto si supponesse essere stato fatto senza l' inter» vento di due testimonj degni di fede.

» 4. Se nell' atto di una pretesa vendita di merci

» date a credito non si fosse chiaramente espresso la spe-
» cie, la quantità ed il prezzo delle medesime; oppure

» 5. Se il venditore alienò una quantità rilevante di
» tali merci delle quali egli non traffica, o che eviden-
» temente non sono proporzionate ai rapporti nè ai bi-
» sogni del compratore;

» 6. Se conoscendosi l'entità del patrimonio posse-
» duto dal mutuante o dal mutuatario vi sia dubbio che
» il primo abbia potuto dare a mutuo, od il secondo
» prendere una somma rilevante;

» 7. Se trattandosi della cessione di un credito, il
» cedente sia una persona ignota al tribunale, e che non
» si possa rinvenire;

» 8. Se taluno avesse fatto credito a qualche persona
» che da se sola non può validamente contrattare senza
» aver cura che la somma data a credito fosse erogata
» in un impiego indispensabilmente necessario od utile;

» 9. Se a taluno venisse data a mutuo una somma
» tale il di cui intero pagamento, in vista delle notorie
» sue facoltà, non fosse probabile;

» 10. Se l'imputato fu già altre volte inquisito per
» titolo d'usura senza essere stato riconosciuto innocente;

» 11. Se l'usura commessa venne estragiudizialmente
» confessata;

» 12. Se l'incolpato si contraddice in giudizio o se
» a propria discolpa adduce circostanze evidentemente
» false;

» 13. Se un testimonio senza eccezione, ovvero più
» testimonj, benchè sospetti, confermano in un modo
» degno di fede l'azione usuraria.

» Per la prova nascente dal concorso delle circostanze
» si richiede:

» 1. Che coincidano almeno due circostanze sopra le
» quali fondar si possa un'accusa legale;

» 2. Che ciascuna circostanza presa isolatamente sia
» per tal modo comprovata che

» 3. La sua forza di prova non venga indebolita nè
» dalla difesa dell'inquisito, nè dagli schiarimenti avuti
» sulla natura del fatto o sulle qualità o sopra i rapporti
» dell'accusato;

» 4. Che dietro un maturo esame di tutte le circo-
» stanze non rimanga più verun dubbio che l'incolpato
» siasi renduto colpevole di usura. »

La nuova legge anti-usuraria si distingue dalle antiche principalmente per la deduzione della prova dal concorso delle circostanze. Io mi sono già altrove dichiarato (1) sull' ammissibilità d' un tal genere di prova; e siccome nel codice penale erasi generalmente adottata pei delitti e per le gravi trasgressioni politiche (I. P., §. 412, e II. P., §§. 360-362), così non poteva nascere difficoltà di sorta di estenderla alla prova della commessa usura. I contratti di mutuo concludonsi, generalmente parlando, assai di frequente e per varj motivi, ma allorchè sono apertamente o secretamente contrarj alla legge contro l'usura quasi sempre senza testimonj. Il leso, nel più dei casi, come feci notare più sopra, fa causa comune coll' usurajo onde occultare il fatto; ed in tutti i casi è egli un semplice ed anzi sospetto testimonio. E la confessione non è cosa sperabile per parte d' un impudente ed astuto, anzi malvagio e pericolosissimo usurajo. Per tal motivo, secondo le antiche leggi anti-usurarie, era forza bene spesso che il giudice rimandasse liberi ed assolti i trasgressori ad onta della prova palmare del loro delitto. Si beffava l'astuto usurajo della troppo mite legge anti-usuraria; e solo un qualche freno poteva porsi loro colla minaccia che si sarebbe usato contro di essi anche d' altri mezzi di prova equivalenti a documenti, testimonianze e perfino alla propria confessione. Ma l' introduzione del nuovo genere di prova deve produrre anche un altro vantaggio, avvezzare cioè le parti contraenti a concepire i contratti di mutuo con chiarezza, verità e colla più semplice pubblicità. Le oscure od equivoche espressioni non possono che inviluppare un contraente ignaro delle tortuose vie del raggiro, in obbligazioni alle quali non ha mai pensato, od almeno in costosi e lunghi litigj. Falsi supposti, maschere od illusioni, tra le quali entra anche l' immi-

(1) Nel secondo fascicolo dell' opera periodica dalla quale è tratta la presente dissertazione.

stione di affari estranei al mutuo, e col mezzo de' quali, sebbene di reciproca intelligenza, si cerca di sottrarre il vero punto di vista agli occhi dell' autorità, son prove di una tendenza al falso; son tratti che avviliscono il carattere, e conducono ognor più lontano dal retto sentiero. Al contrario la pubblicità di quelle azioni che non si hanno particolari motivi per tenere secrete, prova che si è preso per massima di agire in modo talmente conforme ai principj della giustizia e della morale che tutto il mondo essere possa testimonio, e si possa renderne ragione a tutto il mondo. Quindi ne vennero i progetti di alcuni scrittori: che i contratti di mutuo si dovessero conchiudere innanzi a legittimi e riconosciuti sensali, od almeno in iscritto e con formalità chiare, perfette e fissate dalla legge; che la somma data a mutuo debba sempre essere sborsata alla presenza di testimonj, e che col contratto di mutuo non possano mai venir collegati contratti principali o accessorj. Quindi è che, secondo le antiche leggi, calcolavasi usura se il mutuo comprendeva un conto per merci somministrate; se il mutuante dava a mutuo merci delle quali ei non soleva negoziare, o delle quali il mutuatario non bisognava, almeno nella quantità somministrata; se si fossero date a mutuo ad un tempo merci e danaro, o se fosse intervenuto qualche donativo in occasione di mutuo. Ma io ho già in altra parte di quest' opera periodica, ed anche più sopra, osservato che l' assoggettare il contratto di mutuo ad una forma determinata od all' intervento de' testimonj, è cosa parte inutile, parte anche dannosa al pubblico credito, e non mai idonea al fine contemplato. Perchè mai tutti i contratti accessorj al mutuo, tutti gli affari di quel genere accennato dalle antiche leggi, allorchè sieno conclusi con chiarezza e purità, pubblicamente e senza sottrazione, esser dovranno dichiarati nulli, anzi inducenti l' effettiva usura? Questa severità che urtava troppo da vicino la libertà a cui ogni uomo ha diritto, si è mitigata, senza però trascurare la mira principale che il contratto di mutuo debba stipularsi con tutta lealtà, chiarezza e pubblicità; e fu di dichiarare fondati e legittimi motivi od indicazioni di usura

le più note ed apposite deviazioni dalla forma e scopo esposto nella legge, come pure quelle circostanze che, secondo la qualità del fatto o delle persone, possono considerarsi quali rilevanti indicazioni di una contemplata sottrazione, affinchè ogni onesto cittadino attentamente procuri di evitarle onde non esporsi a responsabilità. Ma siccome allo sfrenato ed irrequieto spirito d' invenzione figlio della cupidigia non si può porre un argine colla enumerazione più ragionata dei casi, i tribunali nel proferire il loro giudizio, riservarsi dovettero di valutare altre indicazioni ancora. Ma la più precisa definizione della prova da trarsi dal concorso delle circostanze fu tratta dal codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche e qui inserita.

» Provata l' usura, continua la legge, il tribunale » che istruì il processo determinerà se e qual cosa spetti » legittimamente al mutuante o al mutuatario. Ma tale » determinazione dovrà limitarsi soltanto all' importo del » danno provenuto dall' usura che risulterà dall' inquisi- » zione, poichè, secondo il §. 24, appartiene al tribunale » ordinario il decidere sugli altri diritti contenziosi per » rispetto al mutuante. Se quindi il mutuatario non avesse » per anco soddisfatto alla sua promessa, si dovrà fissare » la somma che deve pagare dedotte le prestazioni usu- » rarie; oppure se la totalità del debito o una parte di » esso avesse origine da mercanzie, da effetti o da chi- » rografi privati, si determinerà ciò che pagar deve in » natura o dietro un' equa valutazione. Nel caso però che » il mutuatario avesse di già estinto il suo debito, si sta- » bilirà ciò che deve prestarsi dal mutuante per l' inden- » nizzazione del danno cagionato coll' usura. »

Il giudice col mezzo d' un esatto processo e coll'unione di tutte le prove, deve mettersi in caso di decidere: 1. se si è commesso usura; 2. se negli interessi o nel capitale; 3. da chi; 4. a danno di chi; e 5. per qual somma. La porzione costituente l' usura, come cosa contraria alla legge, deve essere dal giudice denegata al colpevole ed abbuonata al debitore. Ciò ha luogo nel caso in cui il colpevole si è già posto al sicuro col ritenere la somma

costituente l'usura; e risulta questa facilmente da se medesima allorchè il contratto seguì in danaro contante. In tutti gli altri casi è da fissarsi a norma delle circostanze concomitanti. Così quel mutuante che somministrò pubbliche obbligazioni portanti interesse, e stipulò la restituzione in danaro, non avuto riguardo alcuno al corso della borsa, dev' essere condannato, a senso del §. 10, a contentarsi dell' ammontare portato dal corso della borsa. E così pure se il mutuo, contro il disposto del §. 8, piuttosto che in numerario fu fatto del tutto o in parte in merci od altri generi, in chirografi privati o pubbliche obbligazioni non portanti interesse, non si deve aggiudicare al mutuante che la restituzione in natura delle cose ricevute; o se questa non è possibile, del loro valore calcolato al tempo in cui ebbe luogo il mutuo. Parimente il soprappiù degli interessi legali risultante dall' accordato usufrutto del pegno o dalle obbligazioni accessoriamente pattuite, come pure l' illegale cessione del pegno totale, devon essere ridotti al vero loro valore se non si può più averli in natura, e quindi farne la deduzione. Ma il processo e le prove raccolte dall' autorità competente pei casi d' usura, si limitano sempre all' ammontare dell' usura stessa. Se il contratto sia valido quanto al resto o se soffra qualche altra eccezione oltre quella risultante dalle trasgressioni usurarie, è cosa di cui devono conoscere i tribunali ordinarj. Che se la lite fu da principio incoata dinanzi i tribunali ordinarj, secondo il §. 24, prima ancora dell' introduzione o innanzi il compimento del processo di usura, possono questi aver giudicato della giustizia della domanda (sempre eccettuata la somma che può costituire l' usura), e possono anche accordare l' esecuzione; con questo però che la somma ch' esser potrebbe soggetta ad uno sconto o diffalco, rimaner debba soggetta a giudiziario sequestro sino alla fine del processo usurario. Che se per lo contrario prima dell' introduzione d' una lite avanti ai tribunali ordinarj sia denunziata l' usura alle autorità cui spetta il conoscere e giudicato anche l' affare, riman sempre alle parti il diritto, fuorchè per l' ammontare di ciò che fu giudicato usura, di proporre dinanzi ai tribunali

civili ordinarj per tutto il resto e per la differenza che aver potessero fra loro qualunque azione e ragione.

» Compiuta l'inquisizione si dovrà dichiarare con » sentenza se l'accusato sia colpevole di usura, oppure » innocente; ovvero se siasi sospesa l'inquisizione per di- » fetto di prove legali. In quest'ultimo caso la medesima » si potrà riassumere se emergeranno nuove e rilevanti » prove. »

Nell'applicazione però del giudizio dee farsi conto di ciò che il quinto cap., II. parte del codice penale prescrive quanto alle altre gravi trasgressioni politiche.

» Se uno o più accusati vengono colla sentenza di- » chiarati colpevoli di usura, si dovrà esprimere contem- » poraneamente in essa:

» 1. Se e da chi debba farsi un pagamento o pre- » starsi un'indennizzazione a norma del §. 31.

» 2. Qual somma e da chi debba pagarsi per confisca » secondo i §§. 12, 13 e 19.

» 3. Qual altra pena debba inoltre infliggersi al reo. »

Il termine pel pagamento o diffalco della somma confiscata deve essere fissato come nelle sentenze civili.

» §. 34. La sentenza dovrà intimarsi a ciascheduna » delle parti per ciò che le risguarda, e si comunicherà » pure all'ufficio fiscale per riguardo alla multa. Il me- » desimo avrà cura di riscuoterla, e la rimetterà alla » cassa dell'istituto dei poveri del luogo ove fu conchiuso » il contratto usurario. »

L'imputato, sia mutuante, mutuatario o complice, abbisogna della pronunciata sentenza, se fu condannato, per potervi prestare esecuzione, o per interporre appello dalla medesima; che se fu totalmente od imperfettamente assolto (per mancanza di sufficienti prove) ne abbisogna pure per potersi presentare alle autorità civili od altre. Oltre di ciò occorre al mutuatario di conoscere il contenuto della sentenza solo allora ed in quanto fu con essa apportato cangiamento a ciò che aveva promesso. Nel caso che l'autorità giudicante avesse deciso che il mutuatario sia da dichiararsi prodigo, se ne deve rendere informato il tribunale da cui dipende per le ulteriori disposizioni.

Resa nota all' ufficio fiscale la sentenza personale, deve questo farne seguire l' esecuzione nel modo voluto dalla procedura civile. Da ciò però non è da trarsi la conseguenza che al giudizio sopra un caso d' usura debba assistere un rappresentante politico. (Dichiarazione del 22 luglio 1805). Che se l' ammontare della multa non può ottenersi, attesa l' impotenza del condannato, allora ha luogo il prescritto del §. 15.

» §. 35. Se la sentenza penale è fondata sulla prova » nascente dal concorso delle circostanze, converrà sotto- » porla, prima della pubblicazione, al giudizio del tri- » bunale d' appello, il quale per ragionevoli motivi può » bensì mitigarla, ma non già aggravarla. »

La sentenza condannatoria in fatto d' usura, regolarmente parlando, non dev' essere (come i giudizj in altre gravi trasgressioni politiche, Cod. pen., I. P.) assoggettato d' ufficio alla revisione o conferma dell' autorità superiore. Solo nel caso di condanna in forza di prova dedotta dal concorso delle circostanze, una tale provvidenza è voluta in parte dalle ragioni da noi accennate nella esposizione motivata della procedura criminale (1), parte dal particolare motivo che nella legge contro l' usura gli estremi che devono indurre alla condanna non sono così bene specificati come nel codice dei delitti, ma lasciati al maturo ed imparziale giudizio de' tribunali (§. 29). La revisione del tribunale superiore ha per oggetto che l' imputato non sia condannato senza fondata ragione, e che non si proceda con troppa severità contro di lui. Perciò il tribunale superiore ha la facoltà di assolvere chi fu condannato, ovvero di mitigare il giudizio, ma non già quella di aggravare la pena.

Oltre il caso indicato, la sentenza non deve assoggettarsi d' ufficio al tribunale superiore, ma bensì a richiesta della parte che si crede aggravata, onde non rimanga danneggiata ne' suoi diritti.

» §. 36. La parte che trovasi lesa dalla sentenza di

(1) V. la seconda parte dell' opera periodica da cui è tratta la presente dissertazione.

» prima istanza, ha la facoltà di ricorrere al tribunale
» d' appello nel termine di giorni quattordici decorribili
» da quello in cui venne ad essa intimata. Ma contro
» due conformi sentenze non può aver luogo ulteriore ri-
» corso. »

Secondo l' espressa disposizione della legge, appartiene il ricorso al mutuante, al complice prevenuto dell' usura al mutuatario: primo: se fu pronunciata la deduzione o la pena, e contro l' ultimo la dichiarazione di prodigalità; secondo; contro una sentenza che ordinasse la soppressione del processo ad oggetto dell' assoluzione totale. Spetta del pari il diritto del ricorso al mutuatario; terzo: se alla sua denunzia od eccezione d' usura non si è dato il dovuto peso, e quindi si pregiudicò in parte o in tutto colla legale perfetta od imperfetta assoluzione ai suoi diritti per una deduzione o per un abbuonamento. Per lo contrario il ricorso in appello istituito a sola tutela dei diritti delle parti non può essere prodotto da alcun altro denunziatore, i cui diritti non corrono alcun pericolo per l' assoluzione, nè dall' ufficio fiscale medesimo per l' applicazione d' una multa o per l' aumento della medesima. Il ricorso si fa al tribunale d' appello contro un giudizio del tribunale inferiore, ed al supremo tribunale di giustizia contro un giudizio dell' appello che cangiasse od aggravasse il primo. Il ricorso al supremo ha luogo allorchè il primo giudizio contro il prescritto del §. 35 venga aggravato, od allorquando un giudizio di condanna, assoggettato all' appello in forza del paragrafo stesso o dietro ricorso del mutuatario, sia dall' appello stesso cangiato in un giudizio d' assoluzione o minorata la somma da dedursi a grave danno del mutuatario stesso che sofferse l' usura, ovvero se nel caso del ricorso d' un mutuatario non contento del risarcimento aggiudicatogli, il tribunale d' appello caricò il mutuante d' una somma maggiore. Ma in quella parte in cui il giudizio del tribunale inferiore fu confermato da quello d' appello, dietro comunicazione fattagli degli atti d' ufficio a norma del §. 35 o per mezzo del ricorso, i due uniformi giudizj non possono più venire impugnati con ulteriore ricorso da colui contro il

quale, dopo maturo esame de' suoi mezzi di difesa, furono emanati. La domanda di grazia, cioè di una minorazione o di una totale assoluzione dalla multa o pena afflittiva, che si permette generalmente per le gravi trasgressioni politiche (Cod. dei del. e delle grav. trasgr. pol., II. P. §. 428 e seg.) nei casi di usura, dee prodursi allo stesso tribunale supremo di giustizia, e non già alle politiche autorità, sì perchè la procedura nei casi d'usura è generalmente affidata alle corti di giustizia, sì perchè i motivi di grazia hanno uno stretto rapporto con quelli per la mitigazione della pena, e si riuniscono sovente nella stessa supplica.

Nel rimanente il prescritto dal codice dei delitti per le gravi trasgressioni politiche, in quello riguarda il ricorso o la supplica per grazia, è da applicarsi anche alla trasgressione della legge contro l'usura.

» §. 37. Se il colpevole fu condannato alla pena di » arresto, e se appartiene allo stato civile, dovrà essere » tradotto, dopo la pubblicazione della sentenza, all'au» torità politica per ivi subire la sua pena. Ma se dal » processo emergessero contro di esso indizj legali di dolo, » verrà tradotto per l'ulteriore procedura davanti il tri» bunale criminale. »

Siccome l'usura fu dichiarata non già delitto, ma grave trasgressione politica, così anche le pene di cui è minacciata non son già criminali, ma politiche, la cui applicazione contro i cittadini appartiene alle autorità politiche, e contro i militari, alle autorità militari. Che se dal processo risulta che il caso in quistione non sia già soltanto una vessazione usuraria, ma dolo, l'ulteriore procedura e punizione, secondo che il dolo fu dal codice penale qualificato delitto o grave trasgressione politica, dee demandarsi all'autorità criminale o politica. Dalla unione dell'usura col delitto ne viene l'applicazione del §. 29, I. P. del codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche.

» §. 38. La pena e la risponsabilità dell'azione usuraria si estinguono:

» 1. Se prima che la superiorità venisse informata » del contratto usurario, questo sia stato liberamente e » veramente disciolto in ogni sua parte.

» 2. Mediante la prescrizione dopo un' epoca di cin-
» que anni da computarsi dal giorno in cui il reo si a-
» stenne dal promuovere ulteriori pretensioni ed annullò
» tutti i patti usurarj, purchè non siasi più renduto col-
» pevole d' usura. »

Da che per rilevanti motivi il furto e l' amministrazione infedele, sieno pur esse comprese fra i delitti o le gravi trasgressioni politiche per un adottato principio di clemenza sotto certe determinate condizioni, possono estinguersi col tempo o col danaro (Codice dei del. e grav. trasgr. pol., I. P., §§. 167, 206; II. P., §§. 216 e 244), era natural cosa di ciò estendere anche coll' usura. Non rimane quindi alcun dubbio che la grave trasgressione politica dell' usura, similmente alle altre, rimane estinta per la morte del trasgressore, col pagamento della multa o collo scontare la pena, o colla grazia fatta della medesima (Cod., ec. ec., II. P., §. 270). Solo è da notarsi che con tal mezzo non si perdono in modo alcuno i privati diritti di chi si trova offeso, allorchè non sieno questi estinti nei modi voluti dal diritto civile.

Rimaneva ancora da dichiararsi dalla legge contro l' usura come trattarsi dovessero gli affari conchiusi prima della legge.

» §. 39. I contratti conchiusi avanti la presente legge
« verranno tuttavia giudicati secondo la patente 25 feb-
» brajo 1791. Essi però soggiaceranno alla presente legge
» rapporto alle condizioni che posteriormente alla mede-
» sima vi si apponessero. »

Si conservò quindi quì pure quel giusto ed equo principio assolutamente adottato nella legislazione civile e criminale austriaca, che la nuova legge aver non dovesse effetto retroattivo sui contratti precedenti o sui diritti già acquistati. La compatibilità di questo principio coi privati diritti dei debitori sarebbe stata in questo caso più difficile negli affari conchiusi per un lungo tempo, e che sono obbligazioni che si riproducono se le antiche leggi, quantunque non minaccino d' alcun castigo l' usura, non avessero provveduto alla privata giustizia. Non si può, è vero, pensare ad alcuna punizione per un contratto usu-

rario anticipatamente conchiuso, nè sperare alcuna deduzione da ciò che il debitore liberamente promise; ma da ciò non ne segue che il debitore rimanga in assoluta balìa delle eccedenti pretese del suo creditore. Se promise interessi (in danari od in altro modo qualunque) che oltrepassino la misura di legge fissata nella vecchia legge 29 gennajo 1787 per la disposizione di questa legge medesima, non può venir condannato che al pagamento degli interessi legali. E se promise un capitale maggiore del ricevuto, l'accennata patente 25 febbrajo 1791 gli accorda l'eccezione di non restituire che la somma realmente ricevuta.

FINE DEL VOLUME SECONDO.

INDICE ALFABETICO

DELLE MATERIE

CONTENUTE IN QUESTO VOLUME. (1)

A.

(1) L'indice ragionato si darà in capo dell'anno unitamente alle tabelle promesse.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

I.

L.

M.

N.

O.

P.

R.

S.

T.

V.

Z.

Fine dell' Indice alfabetico del volume secondo.